

DIE RECHTSPRECHUNG DER GERICHTE
UND SCHLICHTUNGSSTELLEN
DER VEREINIGTEN
EVANGELISCH-LUTHERISCHEN KIRCHE
DEUTSCHLANDS

Rechtsanwalt
Christoph Metz

1976

DIE RECHTSPRECHUNG DER GERICHTE UND SCHLICHTUNGSSTELLEN
DER VEREINIGTEN EVANGELISCH-LUTHERISCHEN KIRCHE DEUTSCHLANDS

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
des Fachbereichs Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg



vorgelegt von
Rechtsanwalt
Christoph Metz
aus Naurod

Marburg 1976

Als Dissertation von dem Fachbereich Rechtswissenschaften
angenommen am: 2. Jan. 1976

Berichterstatter: Professor Dr. Maurer
Mitberichterstatter: Professor Dr. Häberle

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Febr. 1976



3. Auflage, unverändert

Seite

1. Auflage

Die Bedeutung des Andenken

DEM ANDENKEN MEINER MUTTER

Die Bedeutung des Andenken

1. Die Bedeutung des Andenken

2. Die Bedeutung des Andenken

3. Die Bedeutung des Andenken

4. Die Bedeutung des Andenken

5. Die Bedeutung des Andenken

6. Die Bedeutung des Andenken

a) Die Bedeutung des Andenken

b) Die Bedeutung des Andenken

c) Die Bedeutung des Andenken

7. Die Bedeutung des Andenken

8. Die Bedeutung des Andenken

9. Die Bedeutung des Andenken

10. Die Bedeutung des Andenken

11. Die Bedeutung des Andenken

a) Die Bedeutung des Andenken

b) Die Bedeutung des Andenken

c) Die Bedeutung des Andenken

d) Die Bedeutung des Andenken

e) Die Bedeutung des Andenken

f) Die Bedeutung des Andenken

g) Die Bedeutung des Andenken

h) Die Bedeutung des Andenken

12. Die Bedeutung des Andenken

13. Die Bedeutung des Andenken

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Einleitung	1
I. Der Gegenstand der Arbeit	1
II. Die Gerichte der VELKD	3
1. Das Verfassungs- und Verwaltungsgericht	3
2. Das Kirchengerecht der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins	3
3. Der Rechtshof der Ev. - Luth. Landeskirche in Hannover, Braunschweig und Schaumburg-Lippe	4
4. Die Gerichtsbarkeit der ev. - luth. Kirche in Lübeck	4
5. Das Kirchengerecht der ev. - luth. Kirche in Schleswig- Holstein und Hamburg	5
6. Die Entwicklung der Gerichtsbarkeit in der VELKD	5
a) Die Tendenz zur Blockbildung	5
b) Die Errichtung von Verfassungsgerichten	6
c) Das VerfuVerwG als Revisionsgericht	6
III. Die Schlichtungsstellen der VELKD	7
IV. Statistik	8
1. Die Anzahl der Entscheidungen	8
2. Die Rechtsprechungstätigkeit	9
3. Die Rechtsgebiete der Entscheidungen	10
a) Klagabweisung wegen Unzulässigkeit	10
b) Kirchliches Verfassungsrecht	11
c) Kirchengemeinderecht	11
d) Pfarrerrecht	12
e) Pfarrbesoldungsrecht	13
f) Kirchenbeamtenrecht	13
g) Sonstige Rechtsgebiete	13
h) Würdigung	14
1. Abschnitt: Die Entscheidungen der Gerichte der VELKD	15
A. Verfahrensrecht	15

	Seite
I. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen	15
1. Der Rechtsweg zur kirchlichen Gerichtsbarkeit	16
a) Die allgemeine Zuständigkeit	16
aa) Die Zuständigkeitsregelung des schlesw. - holst. KGG	16
bb) Die Zuständigkeitsregelung des hann. RHG	17
b) Die Streitigkeit auf dem Gebiet der kirchlichen Verwaltung	18
2. Der Ausschluß des kirchlichen Rechtswegs	20
a) Die vermögensrechtliche Streitigkeit	20
aa) Die Rechtsprechung des VerfuVerwG und des Rechts- hofs	20
bb) Stellungnahme	22
b) Die Unzuständigkeit nach §§ 2 Abs.1 KGG, 7 RHG	33
c) Die Entscheidungen über Kirchensteuerangelegenheiten	34
d) Die Entscheidung über geistliche Angelegenheiten	35
3. Die Rechtswegverweisung	39
4. Die Klagearten	40
a) Die Anfechtungsklage und der kirchliche Verwaltungs- akt	41
aa) Die Abgrenzung zwischen innerdienstlicher Anwei- sung und kirchlichem Verwaltungsakt	42
bb) Die Bestimmung der Klageart	44
b) Rechtsverletzung und Beschwerde	45
aa) Die fehlende Beschwerde	45
bb) Die Klagebefugnis einzelner Kirchenvorsteher	46
cc) Die Erstreckung der Klagebefugnis auf Verwaltungs- akte mit Drittwirkung	47
dd) Das "berechtigte Interesse" einzelner Gemeinde- glieder	47
5. Das Rechtsbehelfsverfahren	49
6. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen	50
a) Die Klagefrist	50
b) Die Klageschrift	50
7. Würdigung	51
II. Einstweilige Anordnung und Antrag auf Wiederherstellung der auf- schiebenden Wirkung	52
III. Die Gutachtenerstattung	53
1. Gesetzliche Regelung und Antragsberechtigung	53

	Seite
2. Würdigung der gutachterlichen Tätigkeit	54
IV. Die Revision	56
V. Die konkrete Normenkontrolle	57
1. Die gesetzliche Regelung in der VELKD	57
2. Die Ausübung der Normenkontrolle aufgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze	58
a) Die Entscheidung des Kirchengerichts von Berlin-Brandenburg	58
b) Das Berufungsurteil des VGH der EKU	59
3. Stellungnahme	60
VI. Die Verfassungsklage	62
1. Die Entscheidung des Rechtshofs	62
2. Die Entscheidungen des VerfuVerwG der EKHN	64
a) Das Urteil über den Militärseelsorgevertrag	64
b) Das Urteil über das sog. Antirassismus-Programm	65
3. Stellungnahme	67
B. Materielles Kirchenrecht	70
I. Kirchliches Verfassungsrecht	70
1. Die Eigenständigkeit der Kirche	70
2. Der Grundsatz der Gewaltenteilung	72
a) Die Rechtsprechung des Kirchengerichts	72
b) Stellungnahme	72
3. Die Landessynode	74
a) Zusammensetzung und Mitglieder	74
b) Gesetzgebung	75
4. Das Einspruchsrecht des Art. 113 Abs. 3 RO	76
a) Umfang und Begrenzung	76
b) Wirkung	78
c) Dauer	78
5. Die Doppelzugehörigkeit zu verschiedenen Landeskirchen	79
II. Das Kirchengemeinderecht	80
1. Die Rechte und Pflichten des Kirchenvorstandes	80
a) Allgemein	80
b) Die Förderung der diakonischen und missionarischen Werke	81
c) Die Niederlegung eines Kirchenvorsteheramts	83
2. Die Eignung zum Amt eines Kirchenvorstehers	84
a) Allgemein	84

VIII

	Seite
b) Einige Entscheidungen	86
3. Die Berufung eines Kirchenvorstehers	86
4. Die Kirchengemeinde	87
a) Selbstverwaltungsrecht und Verkündigungsauftrag	87
b) Die dauernde Verbindung von Kirchengemeinden	89
aa) Die Entscheidungen des Kirchengerichts und des VerfuVerwG	89
bb) Stellungnahme	91
III. Das Pfarrerrrecht	92
1. Die Versetzung eines Pfarrstelleninhabers	92
a) Die Versetzbarkeit eines Superintendenten	92
aa) Die Geltung des § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG auch für Superintendenten	92
bb) Die Versetzung in ein mit einem Aufsichtsamt verbundenes Pfarramt	94
b) Der Zerrüttungstatbestand des § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG	96
c) Die Versetzung eines Superintendenten nach § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG	98
aa) Die Zerrüttung in der ephoralen Tätigkeit eines Superintendenten	98
bb) Die Fürsorgepflicht der Kirchenleitung	99
d) Die Versetzung eines Pfarrers nach § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG	100
aa) Die Zerrüttung im Verhältnis des Pfarrers zu seiner Gemeinde	100
bb) Die Zerrüttung im Verhältnis des Pfarrers zum Kirchenvorstand	101
cc) Stellungnahme	102
2. Die vorzeitige Zurruesetzung eines Pfarrers	104
a) Die gesetzliche Regelung	104
b) Die "Schwäche der geistigen Kräfte"	105
c) Die besonderen Anforderungen an den Inhaber eines geistlichen Amtes	106
d) Folgerung	106
3. Die Besoldung eines Pfarrers	107
a) Das Pfarrbesoldungssystem	107
b) Das Zusammentreffen von Dienst- und Versorgungsbezügen	109

	Seite
aa) Die Rechtmäßigkeit der gesetzlichen Regelung	109
bb) Die Rechtmäßigkeit der Rückzahlungsbescheide	110
IV. Kirche und Staat	111
1. Der Gestellungsvertrag	111
a) Die Rechtmäßigkeit des Gestellungsvertrages	112
b) Die Rechtsnatur des Gestellungsvertrages	113
2. Der Religionsunterricht an staatlichen Schulen	113
V. Die Wahl im kirchlichen Bereich	114
1. Das Mehrheitswahlrecht bei Kirchenvorstands- und Kirchenkreisvorstandswahlen	114
2. Der Charakter kirchlicher Wahlen	115
a) Die Unzulässigkeit einer Wahlwerbung	115
b) Anmerkung	117
VI. Das kirchliche Haushaltsrecht	119
VII. Das kirchliche Gewohnheitsrecht	120
VIII. Das Ermessen im kirchlichen Bereich	122
1. Allgemein	122
2. Einige Ermessensentscheidungen	123
IX. Die Bindung an Schrift und Bekenntnis	123
1. Die gesetzliche Regelung	123
2. Die Schrift- und Bekenntnisbindung in der Rechtsprechung	124
a) Ausdrückliche Erwähnung	125
aa) in einer Entscheidung des Rechtshofs	125
bb) in zwei Entscheidungen des Kirchengerichts	125
cc) in einer Entscheidung des VerfuVerwG	126
b) Unausgesprochener und mittelbarer Einfluß	126
2. Abschnitt: Die Entscheidungen der Schlichtungsstellen der VELKD	129
A. Verfahrensrecht	129
I. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen	129
1. Die "Entscheidung" des § 1 Abs.1 SchlichtO	130
a) Die Gleichsetzung mit einem kirchlichen Verwaltungsakt	130
b) Die Nachprüfbarkeit eines nur deklaratorische Wirkung entfaltenden Beschlusses	130

	Seite
2. Die Antragsberechtigung	131
a) eines Pfarrers	131
b) eines Vikars	132
II. Das Revisionsverfahren	133
1. Voraussetzungen und Umfang der Revision	133
2. Die Unzulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde	134
B. Die dienstrechtliche Stellung eines Pfarrers	134
I. Die Beurlaubung eines Pfarrers nach § 57 PfG	134
1. Sinn und Bedeutung des § 57 PfG	135
2. Die Beurlaubung als eine außerordentliche Maßnahme	135
II. Die Inschutznahme eines Pfarrers nach § 62 PfG	136
1. Die Behinderung seines Dienstes	136
2. Die ungerechtfertigten Angriffe auf seine Person	137
3. Die Ermessensentscheidung des Kirchenrats	137
III. Die Kirchenbeamteneigenschaft der theologischen Mitglieder des Landeskirchenamts	138
1. Die Berufung in das Kirchenbeamtenverhältnis	139
2. Die dienstrechtliche Stellung, insbesondere das Pensionie- rungsdiensalter	139
IV. Die Entlassung eines Predigtamtskandidaten aus einem "wichtigen Grund"	140
C. Der gerichtliche Charakter der Schlichtungsstelle	140
I. Die Meinungen in der kirchlichen Rechtsprechung	140
1. Die Auffassung der Schlichtungsstelle Hamburg	140
2. Die Auffassung des VerfuVerwG	142
II. Die Meinungen im kirchenrechtlichen Schrifttum	143
III. Stellungnahme	144
3. Abschnitt: Die Entscheidungen in allgemeiner und vergleichender Sicht	147
I. Die Form der Urteile	147
1. Das Rubrum	147

	Seite
2. Die Urteilsformel	148
3. Der Tatbestand	149
4. Die Entscheidungsgründe	150
a) Aufbau und Form	150
b) Stil	150
c) Umfang	151
II. Die Verweisung auf kirchliche und staatliche Rechtsprechung	152
1. Die Verweisung auf eigene Entscheidungen	152
2. Die Verweisung auf Entscheidungen der Gerichte der VELKD untereinander	153
3. Die Verweisung auf Entscheidungen der außerhalb der VELKD liegenden Gerichte	154
4. Die Verweisung auf Entscheidungen weltlicher Gerichte	156
a) Häufigkeit und Gründe für solche Verweisungen	156
b) Einige Verweisungen	157
c) Würdigung	160
III. Die Bildung von Rechtsprechungsgrundsätzen	161
1. Allgemein	161
2. Einige Rechtsprechungsgrundsätze	161
Schrifttum	163

XIII

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABl.	Amtsblatt
ABl. EKD	Amtsblatt der Ev. Kirche in Deutschland
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AZG	Amtszuchtgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
EKD	Evangelische Kirche in Deutschland
EKHN	Evangelische Kirche in Hessen und Nassau
EKL	Evangelisches Kirchenlexikon
EKU	Evangelische Kirche der Union
GestVertr	Gestellungsvertrag
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KGG	Kirchengerichtsgesetz
KGO	Kirchengemeindeordnung/Kirchengerichtsordnung
KirchE	Entscheidungen in Kirchensachen

Kirchengericht	Gericht der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins
KKO	Kirchenkreisordnung
KVerf, KV	Kirchenverfassung
KVGG	Kirchliches Verwaltungsgerichtsgesetz
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OVG	Oberverwaltungsgericht
PfBesG	Pfarrbesoldungsgesetz
PfG	Pfarrergesetz
Rechtshof	Gericht der Ev. - Luth. Landeskirche Hannovers und der Braunschweigischen ev. - luth. Landeskirche
RGG	Die Religion in Geschichte und Gegenwart
RHG	Rechtshofgesetz
RHO	Rechtshofordnung
RO	Rechtsordnung
SchlichtO	Ordnung für die Schlichtungsstelle
VELKD	Vereinigte Evangelisch-Lutherische Kirche Deutschlands
VerfuVerwG	Verfassungs- und Verwaltungsgericht (der VELKD)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VRspr., Verw. Rspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VVDStrL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
VVGG	Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung

WKL	Weltkirchenlexikon
WRV, WV	Weimarer Reichsverfassung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung

EINLEITUNG

I. Der Gegenstand der Arbeit

Die kirchliche Gerichtsbarkeit hat in den vergangenen Jahren an Bedeutung gewonnen. Der Ausbau der Gerichtsbarkeit, der nach Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung begann und nach 1945 verstärkt fortgesetzt wurde, kann heute als nahezu abgeschlossen gelten.¹⁾ Fast alle Landeskirchen besitzen nunmehr ein eigenes Gericht. Es handelt sich hierbei um reine Verwaltungsgerichte oder aber um Verfassungs- und Verwaltungsgerichte. Mit dem verstärkten Ausbau der Gerichtsbarkeit hat sich das Erscheinungsbild und der Stellenwert der kirchlichen Gerichte geändert. Während noch vor einigen Jahren kaum jemand von der kirchlichen Gerichtsbarkeit Notiz genommen hat, ja viele Kirchenangehörige überhaupt nicht wußten, daß es solche Gerichte gab, schenkt die kirchliche Öffentlichkeit den Gerichten und ihren Entscheidungen heute mehr Beachtung als früher. Rein äußerlich zeigt sich dieser Umstand dadurch, daß in den letzten Jahren häufiger interessante Gerichtsentscheidungen veröffentlicht und so einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind.

Auch die Kirchenrechtswissenschaft zeigt für die kirchliche Gerichtsbarkeit heute mehr Interesse als einst. Durch die grundlegende Arbeit H. Maurers über die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche ist sie literarisch aus ihrem Schattendasein herausgetreten.²⁾ Einige hierauf folgende Abhandlungen zeigen, daß sich das kirchenrechtliche Schrifttum in verstärktem Maße der kirchlichen Gerichtsbarkeit annimmt.³⁾ Mehrere Besprechungen von kirchlichen Gerichtsurtei-

1) Einen Überblick über die Entstehung und Entwicklung der kirchlichen Gerichtsbarkeit gibt H. Maurer, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, 1958, S. 11 ff.; vgl. ferner Friedrich, Einführung in das Kirchenrecht, S. 439 ff.; Liermann, Deutsches Evangelisches Kirchenrecht, S. 354.

2) S. oben Fußn. 1.

3) Seidler, Fragen aus der kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 87 ff.; H. Maurer, Grundfragen der kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 48 ff.; Ruppel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der evangelischen Kirche, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 7 (1972), S. 53 ff.; H. Weber, Auslegung und Rechtsgültigkeit der Versetzungsbefugnis nach § 71 I c Pfarrergesetz der VELKD, ZevKR 15 (1970), S. 20 ff.; H. Maurer, Art. "Kirchliche Gerichtsbarkeit", in: Evangelisches Staatslexikon, 1975, Sp. 822 ff.; zeitlich früher: Hesse, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte

len bestätigen dieses Interesse.⁴⁾

Da somit die Gerichtsbarkeit in der kirchlichen Öffentlichkeit und in der Literatur verstärkt Beachtung findet und überdies einige Gerichte auf eine über zwei Jahrzehnte lange Tätigkeit zurückblicken können, erscheint es angebracht, eine erste Übersicht über die kirchliche Rechtsprechung zu geben. Eine vergleichende Darstellung der bisher ergangenen Gerichtsentscheidungen fehlt. Sie soll Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein.

Die Arbeit beschränkt sich im wesentlichen auf die Darstellung der Rechtsprechung derjenigen Gerichte, die der VELKD angehören. Darüber hinaus werden aber auch Entscheidungen anderer kirchlicher Gerichte, soweit sie veröffentlicht sind, berücksichtigt. Ein besonderes Kapitel widmet sich schließlich den Schlichtungsstellen der VELKD und deren Entscheidungen.

Die Arbeit beginnt mit einem statistischen Überblick. Es interessiert zunächst, wie oft die Gerichte der VELKD bisher tätig geworden sind. Wichtiger ist indes, worüber sie mit welchem Ergebnis und welcher Begründung entschieden haben. Der Schwerpunkt der Arbeit liegt daher in der Darstellung der Rechtsprechung der Gerichte, geordnet nach Rechtsbereichen. Dem ordnenden und analysierenden Teil kommt insoweit das textliche Übergewicht zu. Im letzten Abschnitt soll aber auch versucht werden, die Entscheidungen auszuwerten und insbesondere Gemeinsamkeiten und Unterschiede zur Praxis staatlicher Gerichte aufzuzeigen.

3) Fortsetzung:

im kirchlichen Bereich, 1956; Scheuner, Grundfragen einer kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZevKR 6 (1957/58), S. 337 ff.; abgedr. auch in: Scheuner, Schriften zum Staatskirchenrecht, 1973, S. 441 ff.

Auch in kirchenrechtlichen Gesamtdarstellungen wird die Gerichtsbarkeit heute stärker beachtet als früher, vgl. E. Wolf, Ordnung der Kirche, S. 684 f., und - ausführlicher - O. Friedrich, Einführung in das Kirchenrecht, S. 431 ff.; dagegen erwähnt Erler auch in der 4. Aufl. (1975) seines Lehrbuchs "Kirchenrecht" die kirchliche Gerichtsbarkeit nicht.

- 4) Hesse, Anm. zum Urt. des VerfuVerwG der EKHN v. 9. März 1957, ZevKR 7 (1959/60), S. 222 ff.; Grauheding, Anm. zum Urt. des VerfuVerwG der pfälz. Landeskirche, ZevKR 8 (1961/62), S. 428 f.; Johnsen, Anm. zum Urt. des VGH der EKV v. 11. Januar 1965, ZevKR 13 (1967/68), S. 181 ff.; Frank, Anm. zum Urt. des VerfuVerwG der VELKD v. 14. Januar 1966, ZevKR 13 (1967/68), S. 415 ff.; H. Weber, Anm. zum Urt. des VerfuVerwG der VELKD v. 12. November 1969, ZevKR 15 (1970), S. 411 ff.; Wufka, Anm. zum Urt. des VerfuVerwG der VELKD v. 12. November 1969, DVBl. 1971, 119 ff.; Häberle, "Gemeinrechtliche" Gemeinsamkeiten der Rechtsprechung staatlicher und kirchlicher Gerichte? JZ 1966, 388 ff.

II. Die Gerichte der VELKD 5)

1. Das Verfassungs- und Verwaltungsgericht

Als erstes kirchliches Gericht nach 1945 wurde das Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD (VerfuVerwG) errichtet. Das Kirchengesetz der VELKD über die Errichtung eines VerfuVerwG (VVGg) trägt das Datum vom 23. Juni 1950.⁶⁾ Die Vereinigte Kirche selbst machte somit den Anfang und gab insoweit das Startzeichen für einen umfassenden Aufbau der kirchlichen Gerichtsbarkeit in den Gliedkirchen.

2. Das Kirchengericht der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins

Durch Kirchengesetz über die Errichtung eines Kirchengerichts vom 15. Mai 1952⁷⁾ (KGG) errichtete die Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins als erste Gliedkirche ein kirchliches Gericht. Das KGG wurde durch Kirchengesetz vom 8. Mai 1958⁸⁾ und vom 22. Januar 1960⁹⁾ zweimal geändert und am 13. Februar 1960 neu bekanntgegeben.¹⁰⁾

5) Nachdem sich die Ev. - Luth. Landeskirchen Sachsens, Thüringens und Mecklenburgs durch Kirchengesetz über die Vereinigte Evangelisch-Lutherische Kirche in der Deutschen Demokratischen Republik vom 1. Dezember 1968 (ABl. VELKD 1969 S. 122) von der VELKD losgesagt haben, gehören letzterer nur noch die auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland liegenden Gliedkirchen an. Es sind dies die Ev. - Luth. Landeskirchen in Hannover, Schleswig-Holstein, Bayern, Hamburg, Braunschweig, Lübeck, Eutin und Schaumburg-Lippe.

6) ABl. EKD 1950 S. 223 = Frank/Wilkens, Ordnungen und Kundgebungen der VELKD, Stand v. 1.1.1966, Glied. nr. A 300 = Sperling/Nagel, Rechtssammlung der Ev. - luth. Landeskirche Hannovers, Stand v. Juni 1973, Glied. nr. 80 B.

7) ABl. EKD 1952 S. 163.

8) ABl. EKD 1958 S. 300.

9) ABl. EKD 1960 S. 137.

10) ABl. EKD 1960, S. 138.

3. Der Rechtshof der Ev. - Luth. Landeskirchen in Hannover, Braunschweig und Schaumburg-Lippe

Nach Schleswig-Holstein folgte die Ev. - luth. Landeskirche Hannovers mit der Errichtung des Rechtshofs. Das Kirchengesetz über die Errichtung eines Rechtshofs (RHG) wurde am 30. November 1954 beschlossen ¹¹⁾ und am 10. August 1965 ebenfalls neu bekanntgegeben. ¹²⁾

Durch Kirchengesetz über den Rechtshof vom 26. Januar 1968 ¹³⁾ (RHG) errichtete die Ev. - luth. Landeskirche Hannovers gemeinsam mit der Braunschweigischen ev. - luth. Landeskirche einen Rechtshof als kirchliches Verfassungs- und Verwaltungsgericht. Als Anlage zu dem RHG von 1968 vereinbarten beide Landeskirchen den "Vertrag über die Ordnung für den Rechtshof der Ev. - luth. Landeskirche Hannovers und der Braunschweigischen ev. - luth. Landeskirche (Rechtshofordnung, abgek. RHO)". ¹⁴⁾ Die RHO, deren Bestimmungen für die Gerichtsverfassung des Rechtshofs und das Verfahren gelten, wurde am 13. und 15. Dezember 1967 von Vertretern der vertragschließenden Landeskirchen unterzeichnet.

Der Rechtshof ist auch für die Ev. - Luth. Landeskirche Schaumburg-Lippe als erstinstanzliches Verwaltungsgericht zuständig. ¹⁵⁾ Die Ev. - luth. Landeskirche Hannovers und die Ev. - luth. Landeskirche Schaumburg-Lippe vereinbarten die vertragliche Zuständigkeit des Rechtshofs für die Landeskirche Schaumburg-Lippe. Der Vertrag, der am 2. /4. Dezember 1961 geschlossen wurde und am 1. Januar 1962 in Kraft trat, ¹⁶⁾ sieht in seinem § 2 vor, daß die Bestimmungen des Kirchengesetzes über die Errichtung eines Rechtshofs vom 30. November 1954 in ihrer jeweils geltenden Fassung gelten sollen.

4. Die Gerichtsbarkeit der Ev. - luth. Kirche in Lübeck

Die Ev. - luth. Kirche in Lübeck verzichtete zunächst auf die Errichtung eines eigenen Gerichts. Gemäß § 1 Abs. 2 des Kirchengesetzes über die Errichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Ev. - Luth. Kirche in Lübeck vom 11. April

11) ABl. EKD 1955 S. 8.

12) ABl. EKD 1965 S. 401.

13) ABl. EKD 1968 S. 74 = Frank/Wilkens, Glied. nr. 80 C.

14) ABl. EKD 1968 S. 75 = Frank/Wilkens, Glied. nr. Anl. 80 C.

15) Vgl. das Kirchengesetz betr. die Zuständigkeit des Rechtshofs der Ev. - luth. Landeskirche Hannovers für die Ev. - Luth. Landeskirche Schaumburg-Lippe vom 5. Dezember 1961, Kirchl. ABl. S. 195.

16) ABl. EKD 1962 S. 299.

1956 ¹⁷⁾ ließ sie die Verwaltungsgerichtsbarkeit durch das VerfuVerwG der VELKD ausüben. Sie nahm damit - als im übrigen einzige Gliedkirche - das VerfuVerwG "als allein zuständige Instanz für Verwaltungsstreitigkeiten innerhalb der Gliedkirchen nach Maßgabe der Gesetzgebung der Gliedkirchen" (§ 2 Abs.1 Nr.2 c VVGG) in Anspruch.

5. Das Kirchengericht der ev. - luth. Kirchen in Schleswig-Holstein und Hamburg

Dem Beispiel der hannoverschen und braunschweigischen Landeskirchen folgend errichteten die Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins, die Ev. - luth. Kirche im Hamburgischen Staate, die Ev. - luth. Kirche in Lübeck und die Ev. - luth. Landeskirche Eutin durch Vertrag ein Kirchengericht als gemeinsames Verfassungs- und Verwaltungsgericht. Der "Vertrag über die Errichtung und die Ordnung eines Kirchengerichts der evangelisch - lutherischen Kirchen in Schleswig-Holstein und Hamburg" ¹⁸⁾ trat am 1. Januar 1974 in Kraft. Ebenso wie Hannover und Braunschweig vereinbarten auch hier die vertragschließenden Landeskirchen eine Kirchengerichtsordnung (KGO), deren Bestimmungen für die Gerichtsverfassung des Kirchengerichts und für das Verfahren gelten. Die KGO stimmt mit der RHO fast wörtlich überein.

6. Die Entwicklung der Gerichtsbarkeit in der VELKD

a) Die Tendenz zur Blockbildung

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß heute alle Gliedkirchen - bis auf die Ev. - Luth. Kirche in Bayern - eine eigene Gerichtsbarkeit besitzen. Die Errichtung kirchlicher Gerichte kann somit als abgeschlossen angesehen werden. Interessant sind die Veränderungen, die die kirchliche Gerichtsbarkeit im Bereich der VELKD im Laufe der Zeit erfahren hat. Während noch in den fünfziger Jahren die Ansicht vorzuherrschen schien, jede Landeskirche müsse ihr eigenes Gericht haben, zeigt sich heute eine Tendenz zur Blockbildung. Mehrere Kirchen schlossen sich zusammen und errichteten ein gemeinsames Gericht. Die Vorteile solcher Zusammenschlüsse liegen auf der Hand. Zum einen wird gewährleistet, daß sich im Bereich mehrerer Landeskirchen eine einheitliche Rechtsprechung entwikk-

17) ABl. EKD 1957 S.10.

18) ABl. EKD 1974 S.320.

kelt.¹⁹⁾ Zum anderen löst sich dadurch das gerade den kleineren Landeskirchen Schwierigkeiten bereitende Problem, für eine Vielzahl von Gerichten geeignete, mit dem Kirchenrecht vertraute Richter zu finden.²⁰⁾ Zwar haben die Gliedkirchen der VELKD die Möglichkeit, das VerfuVerwG als erstinstanzliches Gericht in Anspruch zu nehmen. Die Ev. - luth. Kirche in Lübeck hatte hiervon Gebrauch gemacht. Der Nachteil ist jedoch der, daß die Gliedkirchen in einem solchen Fall das VerfuVerwG als Rechtsmittelgericht nicht mehr in Anspruch nehmen können. Denn es ist unvorstellbar, daß ein und dasselbe Gericht über eine Sache sowohl in erster als auch in zweiter Instanz entscheidet.

b) Die Errichtung von Verfassungsgerichten

Auf einen weiteren Punkt in der Entwicklung der Gerichtsbarkeit sei noch hingewiesen: während die ersten gliedkirchlichen Gerichte nur zur Entscheidung von Streitigkeiten auf dem Gebiet des kirchlichen Verwaltungsrechts berufen waren, sind sie nunmehr auch in Verfassungssachen zuständig. Aufgrund kirchengesetzlicher Regelung sind sie heute allesamt nicht nur als Verwaltungsgerichte, sondern als Verfassungs- und Verwaltungsgerichte konzipiert.

c) Das VerfuVerwG als Revisionsgericht

Die gliedkirchlichen Gerichte haben nur eine verfassungs- und verwaltungsgerichtliche Instanz. Sie können aber gemäß § 2 Abs.1 Nr.2 c VVG das VerfuVerwG als Rechtsmittelinstanz "nach Maßgabe der Gesetzgebung der Gliedkirchen" in Anspruch nehmen. Von dieser Möglichkeit haben sie durchweg Gebrauch gemacht. Bereits die ersten Kirchengengerichtsgesetze, das schlesw. - holst. KGG von 1952 und das hann. RHG von 1954, sahen das VerfuVerwG als Revisionsgericht vor. Allerdings war gemäß §§ 13 Abs.1 KGG, 22 Abs.1 RHG die Revision nur dann gegeben, wenn sie in den Urteilen der erstinstanzlichen Gerichte für zulässig erklärt worden war. Die neueren Gesetze, die RHO von 1968 und die KGO von 1972, haben die revisionsrechtlichen Bestimmungen nach dem Vorbild des § 132 VwGO erweitert. Danach ist die Revision nicht nur dann gegeben, wenn

19) Mit Recht sagt Ruppel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der evangelischen Kirche, in: Essener Gespräche Bd.7 (1972), S.62, eine konstante und gleichmäßige Rechtsprechung könne sich nur dann herausbilden, wenn der Einzugsbereich der Gerichte nicht zu klein sei.

20) Hierauf hat bereits H. Maurer, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S.136, hingewiesen.

sie für zulässig erklärt worden ist, sondern immer schon dann, wenn die Verletzung des von der VELKD gesetzten Rechts gerügt wird. Darüber hinaus bestimmen die RHO und die KGO, daß die Revision unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen werden muß und daß die Nichtzulassung der Revision selbständig durch Beschwerde angefochten werden kann.

III. Die Schlichtungsstellen der VELKD

Nach § 67 Abs.1 des Pfarrergesetzes der VELKD vom 14. Juni 1963 (PfG) 21) kann ein Pfarrer letztinstanzliche Entscheidungen der kirchlichen Verwaltung, die seine dienstrechtliche Stellung betreffen, nachprüfen lassen. Abs.2 dieser Vorschrift bestimmt, daß die Nachprüfung durch eine Schlichtungsstelle erfolgt, sofern kein besonderes Gericht besteht oder eingerichtet wird. Aufgrund von § 67 PfG hatten die Ev. - Luth. Kirche in Bayern und die Ev. - luth. Kirche im Hamburgischen Staate Schlichtungsstellen eingerichtet. Für Bayern ergibt sich dies aus der Verordnung zum Vollzuge der Ordnung für die Schlichtungsstelle vom 2. März 1964, 22) für Hamburg aus dem Gesetz über die Anwendung des Pfarrergesetzes der VELKD vom 11. Mai 1964. 23)

Die Schlichtungsstelle Hamburg hat, nachdem die Landeskirchen Schleswig-Holsteins, Hamburgs, Lübecks und Eutins 1972 ein gemeinsames Verfassungs- und Verwaltungsgericht errichtet haben, mit Ablauf des Jahres 1973 aufgehört zu bestehen. Somit besteht im Bereich der VELKD nur noch in Bayern eine Schlichtungsstelle.

Auch für die Schlichtungsstellen ist Rechtsmittelgericht das VerfuVerwG der VELKD. Durch die Ordnung für die Schlichtungsstelle, die aufgrund von § 67 Abs.3 PfG dem PfG als Anlage beigelegt ist, wird die Zuständigkeit des VerfuVerwG als Revisionsgericht begründet. Allerdings ist die Möglichkeit gegen Entscheidungen der Schlichtungsstellen Revision einzulegen, stark eingeschränkt. Nach § 8 SchlichtO ist die Revision nur gegeben, wenn sie für zulässig erklärt wird. Sie darf nur zugelassen werden, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu klären ist. Das VerfuVerwG ist auf die Nachprüfung dieser Frage beschränkt.

21) ABL. EKD 1963 S. 485 = Sperling/Nagel, Glied. nr. 400 D = Frank/Wilkens, Glied. nr. 200.

22) ABL. EKD 1965 S. 239.

23) ABL. EKD 1964 S. 307.

IV. Statistik

1. Die Anzahl der Entscheidungen

Beim Kirchengericht der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins²⁴⁾ sind seit seiner Errichtung bis Mitte 1975 insgesamt 65 Verfahren anhängig gewesen. Ihre Erledigung schlüsselt sich wie folgt auf: 26 Verfahren endeten durch Urteil, acht durch Vergleich, fünf durch Formfehler bei der Klageerhebung, zwölf durch Einstellungsbeschluß (in elf Fällen nahmen die Kläger die Klage zurück, ein Verfahren wurde eingestellt, weil der Kläger verstarb), fünf durch Schließung der Akte, weil zum Teil nicht mehr geantwortet wurde, und über ein Verfahren ist noch nicht entschieden. Das Kirchengericht hat ferner acht Rechtsgutachten erstattet.²⁵⁾

Beim Rechtshof waren in dem Berichtszeitraum 51 Verfahren anhängig. Davon endeten 21 durch Urteil, ebenfalls 21 durch Beschluß (14 Einstellungsbeschlüsse wegen Klagerücknahme), sieben durch Vergleich (sechs Prozeßvergleiche und ein außergerichtlicher Vergleich), einmal nahm der Antragsteller den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zurück, und in einem Falle erklärte der Kläger im Laufe des Verfahrens, daß er sich als klaglos gestellt ansehe.²⁶⁾

Das VerfuVerwG der VELKD ist in dem genannten Zeitraum 22 mal tätig geworden. Es handelt sich hierbei um zwölf Urteile, fünf Beschlüsse, eine Verfügung, ein Bescheid und ein Rechtsgutachten. Über zwei Verfahren ist noch nicht entschieden.²⁷⁾

-
- 24) Soweit im folgenden vom "Kirchengericht" die Rede ist, handelt es sich um das kirchliche Gericht der schlesw. - holst. Landeskirche; der "Rechtshof" ist das kirchliche Gericht Hannovers und Braunschweigs, das VerfuVerwG das Revisionsgericht der VELKD.
- 25) Diese Angaben verdankt der Verf. dem Landeskirchenamt der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins.
- 26) Diese Angaben verdankt der Verf. dem Landeskirchenamt der Ev. - luth. Landeskirche Hannovers. - Angaben über die Tätigkeit der Gerichte der VELKD finden sich auch in dem "Bericht des Landeskirchenamtes gemäß Artikel 99 der Kirchenverfassung - Aktenstück Nr. 4 der 18. Landessynode der Ev. - luth. Landeskirche Hannovers 1971", S. 22, und bei Ruppel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der evangelischen Kirche, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche S. 62.
- 27) Diese Angaben verdankt der Verf. dem Lutherischen Kirchenamt der VELKD. - Die "Lutherische Generalsynode" berichtet verschiedentlich über Verfahren,

Über kirchenrechtliche Streitigkeiten aus dem Gebiet der Ev. - luth. Kirche in Lübeck hat das VerfuVerwG - soweit ersichtlich - nicht zu entscheiden brauchen.

Die Schlichtungsstelle Hamburg hat sich in der Zeit ihres Bestehens mit fünf die dienstrechtliche Stellung eines Pfarrers betreffenden Streitigkeiten befaßt. Vier Verfahren endeten durch Urteil, eines durch Beschluß.

Von der Schlichtungsstelle Bayern liegen drei Entscheidungen vor.²⁸⁾

2. Die Rechtsprechungstätigkeit

Bei den Gerichten und Schlichtungsstellen der VELKD sind somit innerhalb eines Zeitraumes von etwa zwei Jahrzehnten insgesamt 142 Verfahren anhängig gewesen. Von den Gerichten ist das Kirchengericht am häufigsten angerufen worden, gefolgt vom Rechtshof und vom VerfuVerwG.

In Schleswig-Holstein dauerte es etwa drei Jahre, bis das Kirchengericht erstmals tätig wurde. Ende der fünfziger und in den sechziger Jahren hat es durchschnittlich pro Jahr zwei Entscheidungen gefällt. Gemessen hieran ist die Zunahme der bei Gericht anhängigen Verfahren in den Jahren 1972 und 1973 auffallend. 1972 hat das Kirchengericht fünf und 1973 vier Urteile gefällt.

Eine ähnliche Entwicklung läßt sich beim Rechtshof feststellen. Auch bei ihm vergingen drei Jahre, ehe er erstmals tätig wurde. Bis 1966 blieb seine Tätigkeit gering, er entschied in dieser Zeit nur fünf kirchenrechtliche Streitigkeiten. Danach stieg die Zahl der anhängigen Verfahren kräftig an. Aus dem Jahr 1967 sind vier Urteile bekannt, aus 1970 und 1971 jeweils zwei Urteile und zwei Beschlüsse. Ebenso wie beim Kirchengericht nimmt also auch beim Rechtshof die Zahl der zu entscheidenden Sachen stetig zu.²⁹⁾ Zwar muß die rechtsprechende Tätigkeit der kirchlichen Gerichte nach wie vor als gering bezeichnet werden. Die zahlenmäßige Zunahme der Entscheidungen zeigt aber doch, daß die gerichtliche Tätigkeit immer mehr in das Bewußtsein der kirchlichen Öffentlichkeit rückt. Der in den letzten Jahren verstärkt betriebene Ausbau der kirchlichen Gerichtsbarkeit begünstigt diese Entwicklung, er wird hierdurch aber auch gerechtfertigt.

27) Fortsetzung:

die beim VerfuVerwG anhängig sind bzw. über die das Gericht entschieden hat, so in den Bd. 1959, S. 222; 1965, S. 272; 1970, S. 405; 1971, S. 310; 1973, S. 499.

28) Die genaue Zahl der von der Schlichtungsstelle Bayern entschiedenen Streitverfahren konnte nicht ermittelt werden.

29) Diese Beobachtung macht auch Ruppel, a. a. O., S. 62.

Das VerfuVerwG hat durchschnittlich pro Jahr zwei Urteile gefällt. Bedingt durch die Zunahme der erstinstanzlichen Entscheidungen wird aber auch das Revisionsgericht in größerem Umfange als bisher angerufen werden.

3. Die Rechtsgebiete der Entscheidungen

In dem nun folgenden weiteren Teil der Statistik soll der Frage nachgegangen werden, mit welchen Rechtsgebieten des Kirchenrechts sich die Gerichte und Schlichtungsstellen der VELKD befaßt haben.³⁰⁾ Es interessiert hier nur die Frage, welchem Teilbereich des Kirchenrechts der Streitgegenstand, über den die Gerichte entschieden haben, zuzurechnen ist. Die Aufstellung soll zeigen, ob sich die Gerichte mit bestimmten Rechtsgebieten, etwa dem Pfarrerrecht oder dem Kirchengemeinderecht, öfters zu beschäftigen hatten als mit anderen Bereichen des Kirchenrechts. Ein Vergleich der Rechtsprechung der Gerichte und der Schlichtungsstellen soll überdies darüber Aufschluß geben, inwieweit in dieser Beziehung Gemeinsamkeiten oder Unterschiede zwischen den Rechtsprechungsorganen der VELKD bestehen.

a) Klagabweisung wegen Unzulässigkeit

Das Kirchengericht hat dreimal eine Klage als unzulässig abgewiesen. In zwei Fällen war die Zuständigkeit des Gerichts nicht gegeben, in dem anderen Fall die Klagefrist versäumt.

Der Rechtshof hat viermal die Zulässigkeit einer Klage verneint. Die Gründe waren verschiedenartig. Einmal war das Rechtsbehelfsverfahren noch nicht durchgeführt, in zwei anderen Fällen die Klagefrist versäumt bzw. der kirchenrechtliche Rechtsweg nicht gegeben. Im vierten Fall schließlich - es handelte sich um eine Verfassungsklage - verneinte der Rechtshof die Klagebefugnis.

Das VerfuVerwG hat in keinem einzigen Fall eine Revision wegen fehlender prozessualer Voraussetzungen als unzulässig zurückgewiesen. Auch die Schlichtungsstelle Hamburg hat in allen fünf Fällen zur Sache entschieden. Hingegen wies

30) Es können hier nur diejenigen Entscheidungen berücksichtigt werden, die zur Bearbeitung vorgelegen haben. Es sind dies vom Kirchengericht 23 Urteile, ein Beschluß und acht Rechtsgutachten, vom Rechtshof 18 Urteile und vier Beschlüsse, vom VerfuVerwG acht Urteile und zwei Beschlüsse, von der Schlichtungsstelle Hamburg vier Urteile und ein Beschluß und von der Schlichtungsstelle Bayern drei Entscheidungen.

die Schlichtungsstelle Bayern zweimal einen Nachprüfungsantrag als unzulässig zurück, weil sie sich für unzuständig erachtete.

b) Kirchliches Verfassungsrecht

Mit kirchenverfassungsrechtlichen Fragen hat sich das Kirchengericht fünfmal auseinandergesetzt. Es handelt sich hierbei um vier Rechtsgutachten und um ein Urteil. Die Gutachten behandelten die Problematik der Auslegung bestimmter Verfassungsartikel sowie die umstrittene Frage des Rechtsstatus der Landessuperintendentur für Lauenburg, das Urteil entschied darüber, ob ein Gemeindeglied gleichzeitig zwei Landeskirchen angehören kann.

Der Rechtshof, das VerfuVerwG und die Schlichtungsstelle Hamburg erwähnten in ihren Entscheidungen zwar des öfteren Grundsätze des kirchlichen Verfassungsrechts, über speziell verfassungsrechtliche Streitigkeiten entschieden sie jedoch nicht.

c) Kirchengemeinderecht

Über insgesamt zwölf Streitigkeiten aus dem Gebiet des Kirchengemeinderechts hat das Kirchengericht durch Urteil entschieden. Neben der Frage der Rechtmäßigkeit der Teilung bzw. dauernden Verbindung zweier Pfarrstellen spielte hierbei vor allem die rechtliche Stellung des Kirchenvorstandes und der Kirchenvorsteher eine Rolle. Zweimal entschied das Kirchengericht über Klagen, die die Anfechtung der Berufung eines Gemeindegliedes in den Kirchenvorstand zum Inhalt hatten. Die Gültigkeit einer Kirchenvorstandswahl war sechsmal Streitgegenstand eines kirchengerichtlichen Verfahrens. In drei Fällen beantragten die Kläger, die Wahl für ungültig zu erklären, weil ein für die Wahl aufgestelltes Gemeindeglied ihrer Meinung nach nicht die Eignung zur Führung des Kirchenvorsteheramtes besaß, einmal hielten sie die Wahlvorschlagsliste für ungültig, und in den beiden letzten Fällen begehrt sie, die Wahl für ungültig zu erklären, weil die zuvor durchgeführte Wahlwerbung nicht dem Charakter kirchlicher Wahlen entsprochen habe. In den anderen Entscheidungen hatte sich das Kirchengericht mit dem Umfang der Rechte und Pflichten des Kirchenvorstandes zu befassen, so z. B., ob er verpflichtet ist, dem Antrag eines Gemeindegliedes, eine Kriegsdienstverweigererberatungsstelle im Namen und Auftrag des Kirchenvorstandes einzurichten, stattgeben muß oder nicht.

Das Kirchengemeinderecht hat in den Entscheidungen der anderen kirchlichen Gerichte keine so große Rolle gespielt wie beim Kirchengericht. Aus der Rechtspre-

chung des Rechtshofs sind drei Urteile zu nennen, die sich mit Problemen des Gemeinderechts befassen. Es handelt sich hierbei um haushaltsrechtliche Fragen auf Kirchengemeindeebene, um die Bildung von Wohnheitsrecht oder Observanz im Kirchengemeinderecht und um die Frage, ob ein Kirchenvorsteher sein Amt ohne Angabe von Gründen niederlegen darf.

Das VerfuVerwG hat in einer Revisionsentscheidung den Beschluß der Kirchenleitung, zwei Pfarrstellen zu verbinden, für rechtmäßig erklärt.

d) Pfarrerrecht

Aus dem Rechtsgebiet des Pfarrerrechts liegen von allen Rechtsprechungsorganen der VELKD einige Entscheidungen vor. Das Kirchengengericht hat in einem und der Rechtshof in zwei Fällen über die Rechtmäßigkeit einer Versetzungsmaßnahme entschieden. Im Mittelpunkt dieser Entscheidungen stand die Frage, ob das Verhältnis des betroffenen Pfarrers zu seiner Gemeinde bzw. des Superintendenten zu den Pfarrern seines Kirchenkreises unheilbar zerrüttet war oder nicht. Mit der gleichen Problematik hat sich das VerfuVerwG in drei Revisionsentscheidungen befaßt.

Gegenstand eines weiteren vom Kirchengengericht entschiedenen Falles war die Rechtmäßigkeit einer kirchenbehördlichen Maßnahme, zufolge derer ein Pfarrer wegen Schwäche seiner geistigen Kräfte vorzeitig in den Ruhestand versetzt worden war.

Die Schlichtungsstelle Hamburg hat sich in zwei Fällen zu der dienstrechtlichen Stellung eines Pfarrers nach dem PfG geäußert. Rechtsgrundlage der einen Entscheidung war § 57 PfG, wonach ein Pfarrer, "wenn es um des Amtes willen aus zwingenden Gründen geboten erscheint", beurlaubt werden kann. In dem anderen Fall prüfte die Schlichtungsstelle, ob die vorgesetzten kirchlichen Behörden gegen ihre Pflicht, den Pfarrer gemäß § 62 PfG gegen Behinderungen seines Dienstes und gegen ungerechtfertigte Angriffe auf seine Person in Schutz zu nehmen, verstoßen hatten.

Die Schlichtungsstelle Bayern bejahte in einem Fall die Rechtmäßigkeit einer gegenüber einem Vikar ausgesprochenen fristlosen Kündigung.

Schließlich waren Probleme des Pfarrbesetzungsrechts Gegenstand eines vom Kirchengengericht erstatteten Rechtsgutachtens und eines Urteils des Rechtshofs.

e) Pfarrbesoldungsrecht

Das Pfarrbesoldungsrecht hat in der bisherigen Rechtsprechung der Gerichte der VELKD eine nicht unwesentliche Rolle gespielt. Das Kirchengericht erstattete ein Rechtsgutachten über ein Problem des Pfarrbesoldungsgesetzes und entschied drei Streitigkeiten aus diesem Rechtsgebiet durch Urteil.

Der Rechtshof befaßte sich viermal und das VerfuVerwG einmal mit pfarrbesoldungsrechtlichen Fragen. Die meisten der genannten Entscheidungen behandelten zwei Problemkreise, nämlich die Gewährung der Pfarrdienstwohnung als Bestandteil der Pfarrbesoldung und die sich daraus ergebenden Folgen sowie die Rechtmäßigkeit der Anrechnung von staatlichen Versorgungsbezügen auf kirchliche Dienstbezüge.³¹⁾

f) Kirchenbeamtenrecht

Das Kirchengericht, der Rechtshof, das VerfuVerwG und die Schlichtungsstelle Hamburg entschieden jeweils einen Fall aus dem Gebiet des Kirchenbeamtenrechts. Es handelte sich hierbei um den Anspruch eines Kirchenbeamten auf Beförderung, um das Recht eines Beamten, zu einem Vorbereitungslehrgang für die Rentmeisterprüfung zugelassen zu werden sowie um die Kirchenbeamteneigenschaft eines im Landeskirchenamt tätigen Pfarrers und die sich daraus ergebenden pensionsrechtlichen Folgen.

g) Sonstige Rechtsgebiete

Das Kirchengericht hat schließlich noch zwei Rechtsgutachten erstattet, und zwar aus dem Gebiet des Kirchengemeindeverbandsrechts und des kirchlichen Haushaltsrechts.

Der zwischen dem Land Niedersachsen und den evangelischen Kirchen in Niedersachsen geschlossene Gestellungsvertrag betreffend den Religionsunterricht an staatlichen Schulen war Gegenstand eines Verfahrens, das sowohl den Rechtshof als auch das VerfuVerwG in der Revisionsinstanz beschäftigt hat. Darüber hinaus entschied der Rechtshof noch über die Gültigkeit einer Kirchenvorstandswahl sowie über einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung und über den An-

31) Zu beachten ist allerdings, daß vermögensrechtliche Streitigkeiten den staatlichen Gerichten zugewiesen sind, vgl. hierzu näher oben S. 20 ff.

trag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer kirchenbehördlichen Maßnahme.

Von der Schlichtungsstelle Hamburg sind noch zwei Entscheidungen zu nennen. In der einen ging es um die Rechtsnatur eines Nachprüfungsantrages vor der Schlichtungsstelle und insbesondere um die Frage, wann ein solcher Antrag als zurückgenommen anzusehen ist, in der anderen um einen Antrag auf Aussetzung eines Beschlusses, wonach der Antragsteller in den Wartestand versetzt worden war.

Ebenfalls mit der Rechtsnatur des Nachprüfungsantrages vor der Schlichtungsstelle hat sich das VerfuVerwG in einer Revisionsentscheidung befaßt. Ferner entschied das Rechtsmittelgericht über die Frage, ob ein Vikar berechtigt ist, die Schlichtungsstelle anzurufen. In mehreren Entscheidungen sah sich das VerfuVerwG dazu veranlaßt, zur Rechtsnatur des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle Stellung zu nehmen. Aus der übergliedkirchlichen Rechtsprechung sind schließlich noch zwei Beschlüsse zu nennen, in denen Streitgegenstand die Zulässigkeit einer Beschwerde gegen die Nichtzulassung einer Revision gegen ein Urteil des Rechtshofs bzw. gegen eine Entscheidung der Schlichtungsstelle Hamburg war.

h) Würdigung

Aus der soeben geschilderten Übersicht geht hervor, daß sich die Rechtsprechungsorgane der VELKD nicht nur mit einigen wenigen Rechtsgebieten des Kirchenrechts befassen mußten, sondern daß sie über Streitigkeiten aus den verschiedenartigsten Bereichen des kirchlichen Rechts entschieden haben. Eine besondere, herausragende Rolle hat in der bisherigen Rechtsprechung keines dieser Rechtsgebiete gespielt. Auffallend ist jedoch, daß das Kirchengericht öfters als die anderen Gerichte über kirchengemeinderechtliche Streitigkeiten entschieden hat. Dem Kirchengemeinderecht scheint insoweit in der kirchengerichtlichen Rechtsprechung eine größere Bedeutung zuzukommen als anderen Rechtsgebieten. Indessen wäre es zum jetzigen Zeitpunkt verfrüht, hierüber eine endgültige Aussage zu machen. Ebenso wäre es nicht statthaft, allein aus den bisherigen Urteilen Rückschlüsse auf ein besonders aktives oder aber streitanfälliges Gemeindeleben in der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins zu ziehen.

1. ABSCHNITT

Die Entscheidungen der Gerichte der VELKD

A. VERFAHRENSRECHT

I. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen

Die Urteile der kirchlichen Gerichte gliedern sich in den Entscheidungsgründen in zwei Teile auf, nämlich den Teil der Zulässigkeit und den der Begründetheit. Die Gerichte prüfen zunächst, ob die Zulässigkeitsvoraussetzungen gegeben sind. Wird dies bejaht, dann entscheidet das Gericht zur Sache. Anderenfalls ergeht ein Prozeßurteil. Der Aufbau der kirchlichen Gerichtsurteile entspricht somit dem der staatlichen Verwaltungsgerichtsurteile. Der Grund hierfür ist, daß die kirchlichen Verfahrensregelungen dem staatlichen Prozeßrecht in wesentlichen Punkten entsprechen. Die Ev. - Luth. Landeskirchen Hannovers und Schleswig-Holsteins sowie die VELKD haben - wie im übrigen die Landeskirchen, die ebenfalls ein Verwaltungsgericht errichtet haben - die Verfahrensregelungen den staatlichen Prozeßgesetzen nachgebildet.¹⁾ Sie haben sich bei Schaffung der Kirchengerichtsgesetze auf einige wichtige Vorschriften (Errichtung und Zusammensetzung des Gerichts, Zuständigkeit, allgemeine und besondere Verfahrensbestimmungen) beschränkt und im übrigen die im jeweiligen Bundesland geltenden verwaltungsrechtlichen Verfahrensvorschriften - vor Inkrafttreten der VwGO die Vorschriften der ZPO und des GVG - für anwendbar erklärt.²⁾ Hieraus folgt, daß die kirchlichen Gerichte ebenso wie die weltlichen Verwaltungsgerichte eine Reihe von Zulässigkeitsvoraussetzungen prüfen müssen. Es sind hier vor allem der Verwaltungsrechtsweg, die Klageart, die mögliche Rechtsverletzung, das Rechtsbehelfsverfahren, die Klagefrist und die Form des Klageantrags und der Klageschrift zu nennen.

1) Vgl. hierzu H. Maurer, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 82; ders., Grundfragen der kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 54.

2) Allerdings besteht die RHO vom 13./15. Dezember 1967 aus 80 Paragraphen. Es zeigt sich ganz allgemein, daß die neueren Kirchengerichtsgesetze immer umfangreicher werden. Kritisch hierzu H. Maurer, ZevKR 17 (1972), S. 54.

1. Der Rechtsweg zur kirchlichen Gerichtsbarkeit

a) Die allgemeine Zuständigkeit

Die Zuständigkeit der Gerichte der VELKD für die Entscheidung von kirchenrechtlichen Streitigkeiten ergibt sich aus den einschlägigen Bestimmungen der einzelnen Kirchengerichtsgesetze. Dort ist bestimmt, worüber die Gerichte zu entscheiden haben. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob in der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit der VELKD ein lückenloser Rechtsschutz besteht, oder, m. a. W., ob die Vorschriften, die die Zuständigkeit behandeln, dem Sinn und Zweck nach mit der Generalklausel des § 40 VwGO vergleichbar sind. Mit dieser Frage haben sich sowohl das Kirchengericht als auch das VerfuVerwG auseinandergesetzt.

aa) Die Zuständigkeitsregelung der schlesw. - holst. KGG

Das Kirchengericht hat die Zulässigkeit einer Wahlanfechtungsklage bejaht und u. a. ausgeführt, daß "angesichts der Generalklausel des § 2 Abs.1 KGG ... einer Klageerhebung vor dem Kirchengericht nichts im Wege stehen" würde.³⁾ § 2 Abs.1 KGG bestimmt, daß das Kirchengericht zur Entscheidung von Streitigkeiten auf dem Gebiet der kirchlichen Verwaltung der Rechtsweg eröffnet ist. Das Kirchengericht hat somit zutreffend die Vorschrift des § 2 Abs.1 KGG als Generalklausel bezeichnet. Sie entspricht § 40 VwGO, wonach für alle "öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art" der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist.

Allerdings kennt die Neufassung des schlesw. - holst. Kirchengesetzes über die Errichtung eines Kirchengerichts vom 13. Februar 1960 eine dem § 2 Abs.1 KGG von 1952 entsprechende Vorschrift nicht mehr. Gemäß § 2 Abs.1 Buchst. a und b des neueren Gesetzes entscheidet das Kirchengericht über die Anfechtung von kirchlichen Verwaltungsakten sowie über das Bestehen oder Nichtbestehen oder den Inhalt eines kirchlichen Rechtsverhältnisses. Fraglich ist, ob die Einführung der beiden Klagearten, nämlich der Anfechtungs- und der Feststellungsklage, an Stelle der ersatzlos gestrichenen Generalklausel zu einer Einschränkung der Zuständigkeit des Gerichts führt. Hierfür scheint der Umstand zu sprechen, daß sich das Kirchengericht bei Klagen auf Vornahme eines abgelehnten oder unterlassenen kirchlichen Verwaltungsakts, also bei Verpflichtungsklagen, für unzuständig

3) Urt. v. 14. Dezember 1959, Az.: KG 21/129/59.

erklären müßte. Hingegen kann von einer Einschränkung der Zuständigkeit nicht die Rede sein, wenn die Feststellungsklage immer schon dann zulässig ist, wenn der Kläger geltend macht, in seinen kirchenrechtlich begründeten Rechten verletzt zu sein und dies gerichtlich festgestellt wissen möchte. Die Frage, ob die Vorschriften des § 2 Abs. 1 Buchst. a und b KGG von 1960 tatsächlich zu einer Einschränkung der Zuständigkeit führen, braucht indes nicht weiter vertieft zu werden. Denn mit Inkrafttreten des Kirchengesetzes über ein Kirchengenicht der ev. - luth. Kirchen in Schleswig-Holstein und Hamburg am 1. Januar 1974 hat das KGG von 1960 seine Gültigkeit verloren.

bb) Die Zuständigkeitsregelung des hann. RHG

In einer Revisionsentscheidung gegen ein Urteil des Rechtshofs spricht das VerfuVerwG davon, daß "der Kläger die Entscheidung über eine 'öffentlich-rechtliche' Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art" begehrt.⁴⁾ Diese Formulierung entspricht dem Wortlaut des § 40 VwGO. Zwar kennt das RHG keine Vorschrift, die der Generalklausel des § 40 VwGO entspricht. Insoweit scheinen die Ausführungen des VerfuVerwG widersprüchlich zu sein. Jedoch ergibt sich aus der umfassenden Aufzählung der Zuständigkeiten in § 3 Abs. 1 Buchst. a bis f RHG, daß auch in den Landeskirchen Hannovers und Braunschweigs der Verwaltungsrechtsweg in allen "öffentlich-rechtlichen"⁵⁾ Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben ist. Daher ist gegen die Formulierung des VerfuVerwG der Sache nach nichts einzuwenden.⁶⁾

-
- 4) Urt. v. 28. Februar 1972, Az.: RVG 1/71, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. IV Nr. 20.
 - 5) Da es im internen kirchlichen Bereich keine "öffentlich-rechtlichen" Streitigkeiten geben kann, sollte man auf den Begriff "öffentlich-rechtlich" ganz verzichten und statt dessen von einer "kirchenrechtlichen" Streitigkeit sprechen. Auch das VerfuVerwG scheint, da es "öffentlich-rechtlich" in Anführungszeichen setzt, gegen diesen Begriff aus kirchenrechtlicher Sicht Bedenken zu haben.
 - 6) Ebenso wie in der VELKD sind auch in den meisten anderen Landeskirchen die Gerichte generell zuständig. Nur in Westfalen, Berlin und im Rheinland gilt das Enumerationsprinzip, vgl. hierzu näher H. Maurer, Grundfragen der kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 51 f. - Bedenken gegen eine generelle Zuständigkeitsregelung äußert Scheuner, Grundfragen einer kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZevKR 6 (1957/58), S. 356 f. Er sieht hierin die Gefahr, "daß allzuvielen zunächst im Rahmen der Gemeinde oder der innerkirchlichen Beziehungen der einzelnen kirchlichen Körperschaften

b) Die Streitigkeit auf dem Gebiet der kirchlichen Verwaltung

Ob eine Streitigkeit auf dem Gebiet der kirchlichen Verwaltung gegeben und damit der Rechtsweg zu den kirchlichen Gerichten eröffnet ist, ist in der Regel leicht zu beantworten. Einige Fälle haben jedoch die Gerichte dazu veranlaßt, sich eingehender mit dieser Frage zu befassen.

Das Kirchengericht hat bei einer Klage wegen Aufhebung einer Prüfungsentscheidung geprüft, ob der Prüfungsausschuß der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins für die erste theologische Prüfung eine "übergeordnete kirchliche Amtsstelle" iSd § 3 Abs. 1 KGG von 1952 ist.⁷⁾ Diese Vorschrift besagt, daß Entscheidungen der den Kirchengemeinden übergeordneten kirchlichen Amtsstellen durch Klage vor dem Kirchengericht angefochten werden können. Das Kirchengericht hat die Meinung vertreten, daß zwar eine Streitigkeit auf dem Gebiet der kirchlichen Verwaltung iSd § 2 Abs. 1 KGG vorliegen würde. Die Zulässigkeit der Klage hänge aber davon ab, ob der Prüfungsausschuß eine übergeordnete kirchliche Amtsstelle sei. Denn § 3 Abs. 1 KGG präzisiere die Aufgabe des Kirchengerichts dahin, daß Entscheidungen der den Kirchengemeinden und kirchlichen Verbänden übergeordneten kirchlichen Amtsstellen nur dann durch Klage angefochten werden könnten, wenn die Klage auf Verletzung einer Rechtsvorschrift gestützt werde. Diese vom Kirchengericht vertretene Auffassung widerspricht nicht nur seinem oben erwähnten Urteil vom 14. Dezember 1959, wo es die Vorschrift des § 2 Abs. 1 KGG als Generalklausel bezeichnet hat, sondern sie erweist sich darüber hinaus auch als nicht haltbar. Denn wenn man das Vorliegen einer verwaltungsgerichtlichen Streitigkeit und damit die Zuständigkeit eines kirchlichen Verwaltungsgerichts bejaht, dann erübrigen sich weitere "präzisierende" Ausführungen zur Zuständigkeit. Mit Recht sagt H. Maurer, es sei "nicht anzunehmen, daß § 2 Abs. 1 - besonders im Blick auf § 3 Abs. 1 - nur programmatischen Charakter hat und stets noch einer rechtsbegründenden Konkretisierung bedarf".^{8) 9)}

6) Fortsetzung:

und Stellen zur Lösung zu bringende Fragen der heilsamen Bemühung der Beteiligten um Einigung und Ausgleich zu früh entzogen und auf den Weg einer Streitentscheidung gewiesen werden", und spricht sich dafür aus, der "Einzelaufzählung der Zuständigkeiten eines kirchlichen Gerichts (Enumerationssystem) den Vorzug vor generellen Bestimmungen der Kompetenz zu geben".

7) Urt. v. 3. August 1956, Az.: KG 10.

8) H. Maurer, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 70 und 72.

9) Das Kirchengericht hat im übrigen die Frage, ob der Prüfungsausschuß eine übergeordnete kirchliche Amtsstelle sei, bejaht. Aus dem Kirchengesetz über

Das Kirchengericht hat ferner in mehreren Entscheidungen geprüft, ob die Anfechtung einer Kirchenvorstandswahl eine Streitigkeit auf dem Gebiet des kirchlichen Verwaltungsrechts ist.¹⁰⁾ Es hat dies bejaht mit der Begründung, im Streit sei eine Kirchenvorstandswahl und damit die Wahl einer kirchlichen Körperschaft, der nach Art. 34 ff. der Rechtsordnung der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins vom 6. Mai 1958 (RO)¹¹⁾ Verwaltungsaufgaben obliegen würden. Gemäß § 8 Abs. 2 des Kirchengesetzes über die Wahl und Berufung der Kirchenältesten und der Mitglieder der Synoden in der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins (Wahlgesetz) vom 27. November 1958¹²⁾ stehe jedem wahlberechtigten Gemeindeglied gegen die Wahl innerhalb einer Woche nach der Bekanntmachung der Namen der gewählten Kirchenältesten die Beschwerde zu mit der Begründung, daß die Wahl im Widerspruch zu den geltenden Bestimmungen erfolgt sei. Die Entscheidung über die Beschwerde liege beim Propsteivorstand, der - ebenso wie der Kirchenvorstand - gemäß Art. 67 Abs. 1 RO Verwaltungsaufgaben zu erfüllen habe. Die Entscheidungen des Propsteivorstandes seien daher Verwaltungsakte, die einer kirchengerichtlichen Überprüfung zugänglich seien. Das Kirchengericht verweist in seiner Begründung ferner darauf, daß sich auch im weltlichen Bereich der verwaltungsrechtliche Rechtsschutz auf die Verletzung von Normen des Gemeindewahlrechts erstreckt.

9) Fortsetzung

die Anstellungsfähigkeit und über die Vorbildung der Geistlichen in der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins vom 10.12.1930 und aus § 5 der Ausführungsverordnung der Kirchenregierung über die theologischen Prüfungen ergebe sich, daß die Veranstaltung der theologischen Prüfungen eine Aufgabe des Landeskirchenamtes sei. Zur Erledigung dieser Aufgabe bediene sich das Landeskirchenamt eines besonderen Prüfungsausschusses. Daher sei der Prüfungsausschuß eine übergeordnete kirchliche Amtsstelle iSd § 3 KGG.

10) Richtungsweisend ist das Urt. v. 14. Dezember 1959, Az.: KG 21/129/59.

11) ABl. EKD 1958 S. 349.

12) ABl. EKD 1959 S. 40.

2. Der Ausschluß des kirchlichen Rechtswegs

a) Die vermögensrechtliche Streitigkeit

aa) Die Rechtsprechung des VerfuVerwG und des Rechtshofs

Die Zuständigkeit kirchlicher Gerichte ist nicht unbeschränkt. Der kirchliche Gesetzgeber hat in einer Reihe von Fällen den Rechtsweg ausdrücklich ausgeschlossen. Der für die Rechtsprechung der Gerichte der VELKD wohl bedeutendste Fall eines solchen Ausschlusses ist die Entscheidung über eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Nach § 5 RHG entscheidet der Rechtshof nicht über vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Dienstverhältnis der Inhaber kirchlicher Amts- und Dienststellungen. § 15 Abs. 2 des hann. Kirchengesetzes zur Ergänzung und Ausführung des Pfarrergesetzes (Ergänzungsgesetz) idF des Änderungsgesetzes vom 20. Juni 1966¹³⁾ bestimmt, daß für vermögensrechtliche Ansprüche der Pfarrer, der früheren Pfarrer und der Hinterbliebenen der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten gegeben ist. Entscheidend für die Zuständigkeit kirchlicher oder staatlicher Gerichte ist somit, ob ein vermögensrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird. Mit dieser - nur auf den ersten Blick leicht zu beantwortenden - Frage hat sich der Rechtshof in folgendem Fall befaßt:¹⁴⁾ Die Klägerin, Witwe eines in Lettland und Posen, nach dem Kriege in der Ev. - luth. Landeskirche Hannovers tätigen Lehrers und Pfarrers erhielt Versorgungsbezüge nach dem Gesetz zu Art. 131 GG. Das beklagte Landeskirchenamt verfügte die Anrechnung der staatlichen Versorgungsbezüge auf das kirchliche Witwengeld. Hiergegen richtete sich die Klage. Die Klägerin beantragte, den Bescheid des beklagten Landeskirchenamts aufzuheben. Der Rechtshof verneinte seine Zuständigkeit und wies die Klage als unzulässig ab. Er vertrat die Ansicht, der Klageantrag sei zwar nicht unmittelbar auf die Leistung eines Geldbetrages, sondern auf die Aufhebung eines Verwaltungsakts gerichtet. Der Sache nach wolle aber die Klägerin die ungekürzte Auszahlung ihrer kirchlichen Versorgungsbezüge erreichen. Insoweit handele es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, für die die staatlichen Gerichte zuständig seien. Dem stehe § 3 Abs. 1 Buchst. a RHG nicht entgegen. Denn § 5 RHG sei als eine Ausnahmeregelung von § 3 RHG zu verstehen und gelte damit auch für vermögensrechtliche Ansprüche, die in Form einer Anfechtungsklage geltend gemacht würden. Anderenfalls hätten es die Betroffenen in der Hand, lediglich durch die Wahl des Klageantrags den Rechtsweg zum Rechtshof

13) ABl. EKD 1966 S. 339 = Sperling/Nagel, Glied. nr. 400 E.

14) Urt. v. 13. Februar 1969, Az.: 34 R/67.

zu erzwingen.

Dieser Auffassung ist das VerfuVerwG entgegengetreten.¹⁵⁾ In seiner Revisionsentscheidung hat es dargelegt, daß zwischen den Beteiligten nur Streit über die Zulässigkeit einer Anrechnung staatlicher Versorgungsbezüge auf kirchliche Versorgungsbezüge bestehe. Über diese Frage habe gemäß §§ 5 RHG, 15 Ergänzungsgesetz der Rechtshof zu entscheiden, da insoweit eine statusrechtliche Entscheidung des beklagten Landeskirchenamts im Streit sei. Außerdem bestehe auch keine Veranlassung, die Vorschrift des § 3 RHG bezüglich der Anfechtung kirchlicher Verwaltungsakte eng auszulegen. Dem kirchlichen Gesetzgeber habe es nämlich freigestanden, im Rahmen der Eigenständigkeit der Kirchen die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte ganz auszuschließen. Im übrigen seien die Verwaltungsgerichte immer dann zuständig, wenn der Rechtsstreit um die Grundlage, auf dem der geltend gemachte vermögensrechtliche Anspruch beruhe, gehen würde. Zwar habe es der Betroffene insoweit u. U. in der Hand, durch Erhebung einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage die Zuständigkeit der kirchlichen Verwaltungsgerichte zu "erzwingen". Diese Möglichkeit bestehe aber mehr oder weniger überall dort, wo vom Gesetzgeber eine Doppelseitigkeit vorgesehen sei.

Spätere Entscheidungen zeigen, daß der Rechtshof seine ursprünglich vertretene Meinung aufgegeben hat. Zunächst zögernd, nur seine Bedenken, daß die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte doch gegeben sein könnte, zurückstellend,¹⁶⁾ folgt er nunmehr voll und ganz der Rechtsansicht des VerfuVerwG. Das im folgenden geschilderte Urteil macht dies offenkundig:¹⁷⁾ Der Kläger ist Pfarrer in A. / B. Der beigeladene Kirchenvorstand beschloß, der klagende Pfarrstelleninhaber solle die ortsübliche Miete leisten und für die Schönheitsreparaturen der Pfarrwohnung zuständig sein. Als Gegenleistung sei ihm der - wesentlich höhere - Ortszuschlag zu zahlen. Diesen Beschluß beanstandete das beklagte Landeskirchenamt. Gleichwohl setzte der Kirchenvorstand den Mietwert der Pfarrwohnung auf einen bestimmten monatlichen Betrag fest und machte der Beklagten entsprechende Mitteilung. Letztere wertete den neuerlichen Beschluß als Einspruch gegen ihre Beanstandungsverfügung und wies den Einspruch zurück. Hiergegen richtete sich die Klage.

Der Rechtshof hielt den Rechtsweg für gegeben. Er vertrat die Ansicht, die vom

15) Urt. v. 12. November 1959, Az.: RVG 1/69, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 6 = DVBl. 1971, 117; vgl. auch das Urt. des VerfuVerwG v. 28. Februar 1972, Az.: RVG 1/71, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. IV Nr. 20.

16) Urt. v. 10. September 1970, Az.: 1 R/69.

17) Urt. v. 8. September 1972, Az.: 9 R/71, ZevKR 18 (1973), S. 279.

Kläger erhobene Klage stelle sich nach Klageantrag und Gesamtvorbringen als eine Anfechtungsklage iSd § 3 Abs. 1 Buchst. a RHG dar. Mit ihr wende sich der Kläger gegen die rechtswirksame Beanstandung der Beklagten gegenüber einer ihn begünstigenden Entscheidung des Kirchenvorstandes. Der Auffassung der Beklagten, daß im vorliegenden Fall die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte gegeben sei, weil hinter der Klage die Forderung nach mehr Geld in der Form eines Ortszuschlages stehe, sei insoweit nicht zuzustimmen. Dies ergebe sich aus den §§ 3 und 5 RHG. Bei Auslegung des § 3 RHG hätten die kirchlichen Gerichte hinsichtlich der Abgrenzung zu den vermögensrechtlichen, die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte begründenden Ansprüche die Auffassung aus der Rechtsprechung der staatlichen Gerichte übernommen. Danach seien vermögensrechtliche Ansprüche iSd § 5 RHG nur dann anzunehmen, wenn die Klage ihrem Wesen und Inhalt nach nicht die verwaltungsrechtliche Grundlage angreife, auf der der geltend gemachte vermögensrechtliche Anspruch beruhe. Gehe aber der Rechtsstreit gerade um diese Grundlage, so handele es sich in Wirklichkeit nicht um die Geltendmachung eines vermögensrechtlichen Anspruches, so weittragende Wirkung auf das Vermögen des Betroffenen die Entscheidung gegebenenfalls auch haben könne. Unter diesen Gesichtspunkten greife der Kläger mit seiner Klage die Beanstandung der Beklagten gegenüber der ihn begünstigenden Entscheidung des Kirchenvorstandes und das Pfarrbesoldungssystem an sich an.

bb) Stellungnahme

Das VerfuVerwG und der Rechtshof berühren in den oben geschilderten Entscheidungen zwei Problemkreise, die in der staatlichen Rechtsprechung und im staatskirchenrechtlichen Schrifttum höchst umstritten sind: zum einen die Frage der Zuständigkeit staatlicher Gerichte für die Entscheidung vermögensrechtlicher Ansprüche kirchlicher Amtsträger, zum anderen das Problem der Abgrenzung von nichtvermögensrechtlichen Statusklagen zu vermögensrechtlichen Streitigkeiten.

Zur Frage der Zuständigkeit staatlicher Gerichte vertritt das VerfuVerwG die These, dem kirchlichen Gesetzgeber stehe es frei, im Rahmen der Eigenständigkeit der Kirchen die Zuständigkeit staatlicher Gerichte ganz auszuschließen. Damit folgt das Gericht der Rechtsprechung des BGH und des BVerwG,¹⁸⁾ wonach

18) BGHZ 34, 372 (374) = ZevKR 8 (1961/62), S. 419 = JZ 1961, 450 (m. Anm. v. Hesse); BGHZ 46, 96 = ZevKR 13 (1967/68), S. 187 = DVBl. 1967, 406 (m. Anm. v. H. Maurer); BVerwGE 25, 226 (229) = ZevKR 13 (1967/68), S. 419 = ZBR 1967, 61 (m. Anm. v. Scheven) = NJW 1967, 1672 (m. Anm. v. H. Weber) = DVBl. 1967, 731 (m. Anm. v. A. v. Campenhausen);

die Kirchen aufgrund des ihnen durch Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 WRV garantierten Selbstbestimmungsrechts Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ihrer Amtsträger durch eigene Gerichte entscheiden lassen können. Die Zuständigkeit staatlicher Gerichte soll dann gegeben sein, wenn das kirchliche Recht den staatlichen Rechtsweg für zulässig erklärt, sei es durch eine ausdrückliche Formulierung, sei es durch ein stillschweigendes Einverständnis mit dem Tätigwerden der staatlichen Gerichte.¹⁹⁾

Diese "befremdlich engen Grenzen",²⁰⁾ die eine Reihe von höchstrichterlichen Entscheidungen der staatlichen Gerichtsbarkeit im kirchlichen Bereich gezogen haben, ist in der jüngeren Judikatur zunehmend auf Kritik gestoßen. Einige Verwaltungsgerichte²¹⁾ und Oberverwaltungsgerichte²²⁾ vertreten die Ansicht, bei der Beschäftigung kirchlicher Amtsträger in einem Rechtsverhältnis, das in herkömmlichen öffentlich-rechtlichen Formen gestaltet sei, handele es sich, was die vermögensrechtlichen Auswirkungen anbetreffe, um Fragen, die den rein innerkirchlichen Bereich überschreiten und in den staatlichen Bereich hineinreichen würden. Wenn die Kirchen Personen gegen Entgelt beschäftigen würden, müsse diesen für ihre vermögensrechtlichen Ansprüche der gleiche Rechtsschutz gewährt werden wie jedem anderen Staatsbürger auch.

Die sich abzeichnende Abkehr von der Rechtsprechung des BGH und des BVerwG zur Frage des Rechtsschutzes kirchlicher Amtsträger geschieht nicht von ungefähr. Sie vollzieht sich vor dem Hintergrund eines umfangreichen staatskirchenrechtli-

18) Fortsetzung:

BVerwGE 28, 345 (347) = ZevKR 14 (1968/69), S. 158 = NJW 1968, 1345 (m. Anm. v. H. Weber).

19) Vgl. die Zitate in Fußn. 18. Ferner: BGH, ZevKR 10 (1963/64), S. 178 = MDR 1962, 641 = DVBl. 1962, 530; BGH, ZevKR 14 (1968/69), S. 156; BVerwGE 30, 326 (327) = ZevKR 15 (1970), S. 85; OVG Berlin, ZevKR 16 (1971), S. 211 u. 297; OVG Lüneburg, ZevKR 15 (1970), S. 267. Das VG Düsseldorf, DVBl. 1964, 1039 (1040), verneint grundsätzlich den staatlichen Rechtsweg. Nach seiner Meinung kommt es "für die Freistellung von der Kontrolle durch staatliche Gerichte nicht darauf an, ob eine kirchliche Gerichtsbarkeit vorhanden ist oder nicht".

20) V. Tiling, Anm. z. Urt. des VG Berlin v. 14. Februar 1969, ZevKR 16 (1971), S. 209.

21) *VG Minden, ZevKR 15 (1970), S. 419 (421); VG Braunschweig, ZevKR 12 (1966/67), S. 170; VG Berlin, ZevKR 16 (1971), S. 204 (206) m. Anm. v. v. Tiling.

22) OVG Lüneburg, DVBl. 1964, 1027 (Entscheidung nicht rechtskräftig); VGH Mannheim, NJW 1969, 1363 (1365) m. Anm. v. H. Weber.

chen Schrifttums, das sich schon seit Jahren mit dem Problem der Zuständigkeit staatlicher Gerichte für Streitigkeiten kirchlicher Amtsträger befaßt.²³⁾ Es wird

23) Grundlegend: Hesse, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, 1956. Ferner: Hollerbach, Die Kirchen unter dem Grundgesetz, VVDStRL 26 (1968), S. 57 ff.; Scheuner, Die Religionsfreiheit im Grundgesetz, DÖV 1967, 585 ff.; ders., Aussprache über "Die Kirchen unter dem Grundgesetz", VVDStRL 26 (1968), S. 142; v. Campenhausen, Der Rechtsschutz der kirchlichen Bediensteten, in: Festschrift für Ruppel, S. 262 ff.; ders., Staatliche Rechtsschutzpflicht und kirchliche Autonomie, ZevKR 17 (1972), S. 127 ff.; ders., Staatskirchenrecht, S. 170 ff.; ders., Anm. zum Urt. des BVerwG v. 27.10.1966, DVBl. 1967, 731 ff.; H. Weber, Auslegung und Rechtsgültigkeit der Versetzungsbefugnis nach § 71 I c Pfarrergesetz der VELKD, ZevKR 15 (1970), S. 20 ff.; ders., Der Rechtsschutz im kirchlichen Amtsrecht, NJW 1967, 1641 ff.; ders., Anm. zum Urt. des BVerwG v. 27.10.1966, NJW 1967, 1672; ders., Anm. zum Urt. des BVerwG v. 15.12.1967, NJW 1968, 1345; ders., Anm. zum Urt. des VGH Mannheim v. 15.11.1968, NJW 1969, 1363; Grundmann, Das Bundesverfassungsgericht und das Staatskirchenrecht, JZ 1966, 81 ff., jetzt in: Abhandlungen zum Kirchenrecht, S. 327 ff.; Hesse, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts seit 1945, JöR NF 10 (1971), S. 3 ff.; ders., Anm. zum Urt. des BGH v. 16.3.1961, JZ 1961, 450; Säcker, Die Grundrechtsbindung der kirchlichen Gewalt, DVBl. 1969, 5 ff.; Evers, Das Verhältnis der kirchlichen zur staatlichen Gerichtsbarkeit, in: Festschrift für Ruppel, S. 329 ff.; Pirson, Kirchliches Recht in der weltlichen Rechtsordnung, in: Festschrift für Ruppel, S. 277 ff.; E. Fischer, Trennung von Staat und Kirche, 2. Aufl., 1971; G. - A. Vischer, Ist § 135 S. 2 des Beamtenrechtsrahmengesetzes mit dem Grundgesetz vereinbar? JZ 1967, 597 ff.; G. Meier, Die Entscheidung kirchlicher Angelegenheiten durch staatliche Gerichte, DVBl. 1967, 703 ff.; Pabst, Zum Rechtsschutz im kirchlichen Amtsrecht, ZevKR 17 (1972), S. 116 ff.; Seidler, Fragen aus der kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 87 ff.; v. Harling, Der Rechtsschutz im kirchlichen Amtsrecht, NJW 1967, 2299 f.; Richardi, Kirchlicher Dienst und Arbeitsrecht, ZevKR 19 (1974), S. 275 ff.; Mikat, Kirchliche Streitsachen vor den Verwaltungsgerichten, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II (1962), S. 315 ff.; Ruppel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der evangelischen Kirche, in: Essener Gespräche Bd. 7 (1972), S. 53 ff.; Listl, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, S. 407 ff.; H. Maurer, Anm. zum Urt. des BGH v. 16.3.1961, DVBl. 1961, 625; ders., Anm. zum Urt. des BGH vom 19.9.1966, JZ 1967, 408 ff.; Scheven, Anm. zum Urt. des BVerwG v. 27.10.1966, ZBR

dort nahezu einhellig die Meinung vertreten, die staatlichen Gerichte seien ausschließlich zuständig für die Entscheidung von vermögensrechtlichen Streitigkeiten kirchlicher Amtsträger. Die Begründungen, die hierfür gegeben werden, sind freilich recht unterschiedlich. Die wohl überwiegende Meinung im Schrifttum trennt zwischen den "innerkirchlichen eigenen Angelegenheiten, die des geistlichen Bereichs, welche eine unmittelbare oder mittelbare Außenwirkung im staatsbürgerlichen Bereich nicht zeitigen" und solchen Angelegenheiten der Kirche, "welche den bürgerlichen Bereich mittelbar oder unmittelbar berühren".²⁴⁾ Zu den innerkirchlichen Angelegenheiten wird das kirchliche Ämterrecht gerechnet. Streitigkeiten dieses Bereichs wie etwa die Frage der Rechtmäßigkeit eines Berufungs-, Versetzungs- oder Zurruehesetzungsbescheids gehören dem durch Art. 137 Abs. 3 WRV garantierten staatsfreien Raum an und sind der staatlichen Gerichtsbarkeit entzogen. Dagegen unterliegen die bürgerlichen Folgen eines kirchlichen Amtsverhältnisses wie Gehaltsansprüche, Abfindungen, Schadensersatz u. ä. nach dieser Meinung ausschließlich der staatlichen Gerichtsbarkeit. Die vermögensrechtliche Position des Einzelnen sei - so wird argumentiert - mitbestimmend für die Stellung in der sozialen Gemeinschaft. Der Staat sei im Hinblick auf seine Funktion der Existenzsicherung Garant des Rechtsschutzes gerade bezüglich der vermögensrechtlichen Verhältnisse seiner Bürger. Die Kirchen seien insoweit in ihrem Selbstbestimmungsrecht beschränkt und an die Grenze des für alle geltenden Gesetzes gebunden.²⁵⁾

Auch H. Weber bejaht den staatlichen Rechtsweg, gelangt aber zu diesem Ergebnis dadurch, daß er im kirchlichen Beamtenrecht zwischen einem geistlichen Amtsverhältnis und einem weltlich-rechtlichen Dienstverhältnis unterscheidet.²⁶⁾ Während das geistliche Amtsverhältnis jeder staatlichen Ingerenz

23) Fortsetzung:

1967, 161 ff.; v. Tiling, Anm. zum Urt. des VG Berlin v. 14. 2. 1969, ZevKR 16 (1971), S. 209 ff.; Weidemann, Anm. zum Beschluß des Verwaltungsgerichts der Ev. Landeskirche in Baden v. 12. 8. 1969, DVBl. 1970, 330 ff.; Wufka, Anm. zum Urt. des VerfuVerwG der VELKD v. 12. 11. 1969, DVBl. 1971, 119 ff.

24) V. Campenhausen, DVBl. 1967, 732, und ZevKR 17 (1972), S. 136.

25) V. Campenhausen, a. a. O.; Hollerbach, VVDSRL 26 (1968), S. 72; Scheven, ZBR 1967, 163; Scheuner, DÖV 1967, 591; Grundmann, JZ 1966, 85, jetzt in: Abhandlungen zum Kirchenrecht, S. 340; v. Tiling, ZevKR 16 (1971), S. 210; G. - A. Vischer, JZ 1967, 599; E. Fischer, a. a. O., S. 202; Wufka, DVBl. 1971, 121.

26) Grundsätzlich zur Unterscheidung und Abgrenzung von kirchlichem Amts- und weltlichem Dienstrecht H. Weber, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes, 1966, S. 113 ff.

unzugänglich sein soll, unterliegt das weltlich-rechtliche Dienstverhältnis uneingeschränkt der staatlichen Rechtsschutzgarantie. Zur Begründung seiner These führt H. Weber an, das Dienstverhältnis sei als beamtenrechtsähnliches Verhältnis mit hoheitlicher Überordnung des Dienstherrn ausgestaltet, die Kirchen würden insoweit, was die weltlichen Folgerungen des kirchlichen Beamtenrechts anbetreffe, staatsabgeleitete öffentliche Gewalt und damit öffentliche Gewalt iSd Art. 19 Abs. 4 GG ausüben. Die Rechtsschutzgarantie sei anwendbar, ohne daß es auf eine wie auch immer geartete kirchliche Zustimmung ankomme und ohne daß eine Unterscheidung zwischen Statusklagen und vermögensrechtlichen Folgerungen möglich sei.²⁷⁾ H. Weber hält somit - im Gegensatz zur herrschenden Lehre im Schrifttum²⁸⁾ - den staatlichen (Verwaltungs) Rechtsweg auch dann für gegeben, wenn in den dienstrechtlichen Status eines kirchlichen Amtsträgers eingegriffen wird.²⁹⁾ Danach wären die staatlichen Gerichte z. B. zuständig für Klagen von Pfarrern, die sich gegen eine Abberufung oder gegen eine Entscheidung über die weitere Verwendung zur Wehr setzen würden.³⁰⁾

Weitergehend noch als H. Weber fordert Pabst³¹⁾ die ausschließliche Zuständigkeit der staatlichen Gerichte auch im Innenbereich des kirchlichen Diensts. Er meint, allein aus dem verfassungsrechtlich sanktionierten Körperschaftsstatus folge, daß die Kirchen "hoheitlich" handeln würden. Seine These "Wer hoheitlich normiert und handelt, muß auch die hoheitliche Gerichtskontrolle durch staatliche Gerichte in Kauf nehmen" führt zu der Konsequenz, daß die kirchliche Gerichtsbarkeit mit dem staatlichen Rechtsprechungsmonopol des Art. 92 GG unvereinbar und damit verfassungswidrig ist.³²⁾

27) H. Weber, NJW 1969, 1363; ders., ZevKR 15 (1970), S. 57; ders., NJW 1967, 1645; zustimmend: Weidemann, DVBl. 1970, 333; VG Berlin, ZevKR 16 (1971), S. 206. Nach v. Campenhausen, ZevKR 17 (1972), S. 139, zielt zwar die Abgrenzung zwischen geistlichem Amts- und weltlich-rechtlichem Dienstverhältnis in die richtige Richtung. Gegen die Begründung dieser Abgrenzung äußert er allerdings Bedenken, "weil sie infolge des ihr innewohnenden Schematismus dazu einlädt, Lebenssachverhalte zu zerreißen". Auch das OVG Berlin, ZevKR 16 (1971), S. 298, lehnt die von H. Weber vorgeschlagene Trennung im kirchlichen Amtsrecht ab, "weil sie praktisch zu keiner Lösung führt".

28) S. oben Fußn. 25.

29) Ebenso: Säcker, DVBl. 1969, 8; Weidemann, a. a. O.

30) So ausdrücklich H. Weber, ZevKR 15 (1970), S. 57.

31) Pabst, ZevKR 17 (1972), S. 123 ff.

32) Mit dieser Auffassung steht Pabst ganz allein da. Um so mehr erscheint es befremdlich, daß er sich in seinem Aufsatz überhaupt nicht mit der ihm widersprechenden Rechtspr. und Lehre auseinandersetzt.

Einen zwischen der Rechtsprechung des BGH bzw. des BVerwG und der überwiegenden Meinung im Schrifttum mehr vermittelnden Standpunkt nehmen H. Maurer, Pirson und Evers ein. H. Maurer ³³⁾ vertritt die Meinung, daß zwar vermögensrechtliche Fragen ganz erheblich die bürgerlich-wirtschaftliche Existenz eines kirchlichen Amtsträgers berühren und somit in den "weltlichen Bereich" hineinragen würden. Indessen folge nicht allein schon hieraus die Zuständigkeit staatlicher Gerichte für (kirchen) vermögensrechtliche Klagen. Die Brücke zwischen kirchenrechtlicher Zuweisung und staatlich wirksamer Zuständigkeit der staatlichen Gerichte bilde vielmehr § 135 BRRG. ³⁴⁾ Die Inanspruchnahme staatlicher Gerichte über § 135 BRRG setze allerdings voraus, daß eine gewisse Übereinstimmung zwischen staatlichem Beamtenrecht und kirchlichem Dienstrecht bestehe. Nach Pirson führt die von der herrschenden Meinung gemachte Unterscheidung zwischen zulässiger Leistungsklage und unzulässiger Statusklage nicht weiter. ³⁵⁾ Er meint, mit der "Annahme einer Doppelwirkung des innerkirchlichen Dienstrechts" der Lösung des hier strittigen Problems ein Stück näher gekommen zu sein. Unter dieser Doppelwirkung ist nach Pirson zu verstehen "die Unterscheidung innerhalb des kirchlichen Dienstrechts zwischen den auch für den weltlichen Bereich verbindlichen Rechtssätzen und den für diesen Bereich unverbindlichen, allenfalls innerkirchlich maßgeblichen Rechtssätzen". ³⁶⁾ Ausgehend hiervon sollen vor staatlichen Gerichten alle Ansprüche geltend gemacht werden können, die aus innerkirchlichem Recht abgeleitet werden, das gleichzeitig Bestandteil der weltlichen Rechtsordnung ist. Evers ³⁷⁾ schließlich meint, die Relevanz des vermögensrechtlichen Anspruchs des Kirchenbeamten im Bereich der staatlichen Rechtsordnung sei zwar anzuerkennen. Jedoch müßten die Kirchen infolge ihrer Eigenständigkeit zu einer differenzierten Annahme des in § 135 S. 2 BRRG gemachten Angebots befugt sein und die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte auf die Entscheidung vermögensrechtlicher Streitigkeiten unter Ausschluß der inzidenten Nachprüfung statusrechtlicher Entscheidungen beschränken können. Auch bestehe für den Staat keine unbedingte Pflicht, für vermögensrechtliche Ansprüche kirchlichen Beamten Rechtsschutz durch seine

33) H. Maurer, JZ 1967, 409.

34) Bereits früher hat H. Maurer in seiner Anm. zum Urt. des BGH v. 16.3.1961, DVBl. 1961, 625, die Meinung vertreten, durch § 135 S. 2 BRRG mache der Staat den Kirchen das Angebot, für die Entscheidung von Streitigkeiten aus dem kirchlichen Beamtenverhältnis die staatlichen Verwaltungsgerichte in Anspruch zu nehmen.

35) Pirson, a. a. O., S. 298, insoweit übereinstimmend mit H. Maurer, JZ 1967, 409.

36) Pirson, a. a. O., S. 307.

37) Evers, a. a. O., S. 345.

Gerichte zur Verfügung zu stellen.³⁸⁾ Dem staatlichen Gesetzgeber stehe es vielmehr frei, die traditionelle Zuständigkeit auch anders zu ordnen, etwa in dem Sinne, daß die staatliche Gerichtsbarkeit subsidiär sei und von der kirchlichen Gerichtsbarkeit verdrängt werde.³⁹⁾

Die Frage der Zuständigkeit staatlicher Gerichte für die Entscheidung von vermögensrechtlichen Ansprüchen kirchlicher Amtsträger hat für die Gerichtsbarkeit der VELKD keine praktische Bedeutung.⁴⁰⁾ Sowohl das RHG vom 26. Januar 1968 als auch das KGG der ev. - luth. Kirchen in Schleswig-Holstein und Hamburg vom 10. November 1972 bestimmen, daß das kirchliche Gericht nicht über vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Dienstverhältnis der Inhaber kirchlicher Amts- und Dienststellungen entscheidet (§§ 5 RHG, 5 KGG). Insoweit entfaltet der Satz des VerfuVerwG, dem kirchlichen Gesetzgeber stehe es frei, im Rahmen der Eigenständigkeit der Kirchen die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte ganz auszuschließen, keine Auswirkungen auf die Rechtsprechung der Gerichte der VELKD. Indessen wird sich die These des Revisionsgerichts in dieser Allgemeinheit schwerlich halten lassen können.⁴¹⁾ Zwar ist davon auszugehen, daß das kirchliche Ämterrecht zu den der eigenverantwortlichen Regelung durch die Kirchen überlassenen Angelegenheiten gehört und daß den Kirchen insoweit das Recht zusteht, den kirchlichen Dienst selbständig zu ordnen und auch die aus dem Dienstverhältnis sich ergebenden vermögensrechtlichen Ansprüche ihrer Amtsträger zu regeln.⁴²⁾ Jedoch berühren vermögensrechtliche Fragen zugleich

38) Evers, a. a. O., S. 346.

39) Konsequenterweise hält Evers die Bestimmung des Art. 145 Abs. 1 Nr. 1 der Grundordnung der Ev. Kirche in Kurhessen-Waldeck vom 22. Mai 1967 (ABl. EKD 1967 S. 328), wonach das Landeskirchengericht auch zur Entscheidung vermögensrechtlicher Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis von Geistlichen und Kirchenbeamten berufen ist, ohne weiteres für rechtmäßig. Damit nähert er sich sehr stark der Rechtsprechung des BGH und des BVerwG an.

40) Seidler, ZevKR 17 (1972), S. 99.

41) Dies auch dann, wenn man berücksichtigt, daß das VerfuVerwG jenen Satz nur als Ausgangspunkt für seine weitere Überlegung angesehen hat, die Vorschrift des § 3 RHG bezüglich der Anfechtung kirchlicher Verwaltungsakte weit auszulegen.

42) Hollerbach, a. a. O., S. 72; H. Maurer, JZ 1967, 409; Scheuner, DÖV 1967, 591; Pirson, a. a. O., S. 307; G. Meier, DVBl. 1967, 706; BGHZ 34, 372 (374) = JZ 1961, 449 = ZevKR 8 (1961/62), S. 419; BGHZ 46, 96 = ZevKR 13 (1967/68), S. 187 = JZ 1967, 406 = DVBl. 1967, 731; BVerwGE 25, 226 (229) = ZevKR 13 (1967/68), S. 419 = ZBR 1967, 61 = NJW 1967, 1672; BVerwGE 28, 345 (347) = ZevKR 14 (1968/69), S. 158 = NJW 1968, 1345; OVG Berlin, ZevKR 16 (1971), S. 211 und 297. Differenzierend, weil von

auch die bürgerlich-wirtschaftliche Existenz des kirchlichen Bediensteten und ragen somit in den "weltlichen Bereich" hinein.⁴³⁾ Der Staat kann sich, da die vermögensrechtliche Position des Einzelnen mitbestimmend für dessen Stellung in der sozialen Gemeinschaft ist, nicht seiner Mitverantwortung entziehen. Auch der kirchliche Bedienstete bleibt insoweit "Weltkind" und Bürger.⁴⁴⁾ Folglich muß, wenn die Kirchen Personen gegen Entgelt beschäftigen, diesen für ihre vermögensrechtlichen Ansprüche der gleiche Rechtsschutz gewährt werden wie jedem anderen Staatsbürger.⁴⁵⁾ Dies alles führt zu dem Ergebnis, daß die vom VerfuVerwG im Anschluß an die Rechtsprechung des BGH und des BVerwG vertretene Meinung nicht haltbar ist.⁴⁶⁾ Wie man zu diesem Ergebnis gelangt, ob mit der herrsch. Lehre durch die Abgrenzung von Statusklagen und vermögensrechtlichen Klagen, ob mit H. Weber durch die Unterscheidung von einem geistlichen Amtsverhältnis und einem weltlich-rechtlichen Dienstverhältnis, ob mit H. Maurer durch § 135 BRRG und der Forderung nach einer weitgehenden Kongruenz zwischen kirchlichem und weltlichem Beamtenrecht oder mit Pirson durch die Annahme einer Doppelwirkung des innerkirchlichen Dienstrechts, ist für die Gerichtsbarkeit der VELKD ohne Bedeutung. Denn der Gesetzgeber der VELKD hat sich - wie bereits erwähnt - dafür entschieden, Statusklagen den kirchlichen Gerichten, vermögensrechtliche Klagen dagegen den staatlichen Gerichten zuzuweisen. Man kann zwar die Effizienz einer solchen Abgrenzung bezweifeln.⁴⁷⁾ Jedoch bestehen gegen diese kirchengesetzliche Regelung aus (staats)verfassungsrechtlicher Sicht keine Bedenken, die kirchlichen Gerichte sind daher verpflichtet, bei ihren Entscheidungen hiervon auszugehen. So hat denn auch das VerfuVerwG zu der umstrittenen Frage der Zuständigkeit staatlicher Gerichte im kirchlichen Bereich nicht weiter Stellung genommen, sondern

42) Fortsetzung:

einem anderen Ausgangspunkt ausgehend, H. Weber, NJW 1967, 1645; Weidemann, DVBl. 1970, 333; v. Harling, NJW 1967, 2299.

43) H. Maurer, a. a. O.; Scheuner, a. a. O.; v. Campenhausen, DVBl. 1967, 732 und ZevKR 17 (1972), S. 136.

44) Hollerbach, a. a. O.

45) Scheven, ZBR 1967, 163; H. Weber, a. a. O.; Pirson, a. a. O. S. 298; VG Berlin, ZevKR 16 (1971), 204 (206) m. zust. Anm. v. von Tiling; VGH Mannheim, NJW 1969, 1363 (1365).

46) V. Campenhausen, ZevKR 17 (1972), S. 131, Wufka, DVBl. 1971, 122 und G. - A. Vischer, JZ 1967, 599, betonen ausdrücklich, daß diese Rechtsprechung nicht im Einklang mit der Verfassung steht.

47) So H. Maurer, JZ 1967, 409, mit dem Hinweis darauf, daß Vermögensklagen häufig zugleich versteckte Statusklagen sind; vgl. ferner Pirson, a. a. O., S. 298.

sich nur mit dem Abgrenzungsmerkmal der vermögensrechtlichen Ansprüche befaßt.

Im Anschluß an den Bayerischen VGH ⁴⁸⁾ geht das VerfuVerwG ⁴⁹⁾ davon aus, daß vermögensrechtliche, die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte begründende Ansprüche nur dann anzunehmen seien, wenn die Klage ihrem Wesen und Inhalt nach nicht die verwaltungsrechtliche Grundlage angreife, auf der der geltend gemachte vermögensrechtliche Anspruch beruhe. In seiner Anmerkung zum Urteil des VerfuVerwG vom 12. November 1969 hat sich Wufka ⁵⁰⁾ kritisch mit dieser Meinung auseinandergesetzt und dabei die Entscheidung des kirchlichen Obergerichts sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung abgelehnt. Er meint, die Anrechnung staatlicher auf kirchliche Versorgungsbezüge stelle keine "statusrechtliche Entscheidung" dar. Ein Statusakt liege nur dann vor, wenn durch diesen Akt die Rechtsstellung des Betroffenen verliehen, geändert oder aufgehoben werde, dadurch also bestimmte Rechte und Pflichten begründet würden. In dem vom VerfuVerwG entschiedenen Fall werde aber, da der Betroffene trotz der Anrechnung sowohl gegenüber dem Staat als auch gegenüber der Landeskirche versorgungsberechtigt bleibe, weder das Besoldungsdienstalter noch die Dienstaltersstufe u. ä. berührt. Es handele sich hierbei um eine vermögensrechtliche Streitigkeit iSd § 15 Ergänzungsgesetz, die - ohne Rücksicht auf die Klageart - immer dann gegeben sei, wenn durch den Verwaltungsakt der Pfarrer oder Kirchenbeamte in seinen Vermögensrechten verletzt oder in seiner vermögensrechtlichen Stellung beeinträchtigt sein könne.

Soweit Wufka meint, für die Abgrenzung von Statusklagen und Vermögensklagen komme es nicht auf die gewählte (und manipulierbare) Klageart an, ⁵¹⁾ so ist ihm darin zuzustimmen. Denn abzustellen ist in streitigen Fällen allein auf die materiellrechtliche Klagegrundlage. ⁵²⁾ Indessen erscheint es sehr fraglich, ob sich mit der von Wufka gegebenen Definition des Statusakts als eines Akts, durch den die Rechtsstellung des Betroffenen verliehen, geändert oder aufgehoben wird, das Abgrenzungsproblem der vermögensrechtlichen Streitigkeit lösen läßt. Seidler ⁵³⁾ hat diese Definition als eine "doch recht grobe Formel"

48) Urt. v. 9. April 1951, DVBl. 1951, 408.

49) Später auch der Rechtshof, s. oben S. 21 ff.

50) DVBl. 1971, 119.

51) So aber offenbar das VerfuVerwG in seinem Urt. v. 12. November 1969, Az.: RVG 1/69, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 6 = DVBl. 1971, 117, und der VGH Mannheim, NJW 1969, 1363 (1365).

52) Seidler, ZevKR 17 (1972), S. 99.

53) Seidler, a. a. O., S. 101.

bezeichnet und bezweifelt, ob hierdurch eine brauchbare Abgrenzung zu gewinnen ist. In der Tat würde man, wollte man nach jener Formel verfahren, zu Ergebnissen kommen, die - wie Seidler mit Recht bemerkt - schwerlich im Sinne eines Gesetzes liegen würden, das eine kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit für dienstrechtliche Streitfragen einrichtet. So wäre z. B. das staatliche Verwaltungsgericht auch zuständig für die Klage eines Pfarrers auf Zahlung eines Differenzbetrages zwischen der staatlichen Unterrichtsvergütung, die der Staat für seinen nebenamtlichen Religionsunterricht an einer öffentlichen Schule an die Kirche zahlt, und dem Betrage, den die Kirche nach Kürzung um den eingeklagten Unterschiedsbetrag an ihren Pfarrer auszahlt.⁵⁴⁾ Das staatliche Verwaltungsgericht müßte in einem solchen Falle inzidenter darüber entscheiden, ob ein Pfarrer verpflichtet ist, Religionsunterricht an staatlichen Schulen zu erteilen, ob er diese Tätigkeit im Hauptamt oder in einem Nebenamt oder als Nebenbeschäftigung ausübt, ob ein Landeskirchenamt kirchenverfassungsrechtlich zum Abschluß eines Gestellungsvertrages mit dem Kultusminister befugt ist u. ä. Für die Zuständigkeit kirchlicher Gerichte bliebe insoweit wenig Raum, da davon auszugehen ist, daß streitig werdende Verwaltungsakte auf dem Gebiet des kirchlichen Amtsrechts praktisch immer vermögensrechtliche Begleitfolgen zeitigen. Es soll hier nicht der Frage nachgegangen werden, ob die kirchlichen Gerichte im Vergleich zur staatlichen Gerichtsbarkeit geeigneter erscheinen, über Fragen des kirchlichen Dienstrechts zu entscheiden. Indes, wenn man eine kirchliche Gerichtsbarkeit und damit ein Nebeneinander von kirchlichen und staatlichen Gerichten bejaht - und das tut die (staatliche) Rechtspr. und ganz herrschende Lehre⁵⁵⁾ -, dann muß man den kirchlichen Gerichten auch zutrauen, kein qualitativ schlechteres Recht zu sprechen als die staatlichen Gerichte. Es hat allerdings den Anschein, als ob diejenigen, die sich für eine umfassendere Zuständigkeit der staatlichen Gerichte im kirchlichen Bereich einsetzen, von der Fähigkeit der kirchlichen Gerichte, ein der staatlichen Rechtsprechung gleichwertiges Recht zu sprechen, nicht überzeugt sind. Die vorliegenden Entscheidungen liefern aber den Beweis dafür, daß der in der VELKD geltende Rechtsweg für die kirchlichen Bediensteten den Tadel, er versage den Rechtsschutz, nicht verdient.⁵⁶⁾ Zwar ist richtig, daß kirchliche Gerichtsurteile im Gegensatz zu staatlichen Entscheidungen nicht vollstreckt werden können. Dies rechtfertigt jedoch nicht die Annahme, daß die kirchliche Gerichtsbarkeit zur Wirkungslosigkeit verurteilt ist. Denn es ist kaum vorstellbar, daß eine kirchliche Behörde den Spruch eines eigens für die Entscheidung von innerkirchlichen Streitigkeiten errichteten und berufenen Ge-

54) Zu dieser Entscheidung s. unten S. 111 ff.; vgl. im übrigen Seidler, a. a. O., S. 101.

55) A. A. offenbar Pabst, a. a. O., S. 123 ff.

56) So mit Recht Seidler, a. a. O., S. 103.

richts nicht befolgen wird.⁵⁷⁾ Insoweit ist nicht recht einzusehen, daß die kirchlichen Dienstverhältnisse für die kirchlichen Mitarbeiter eine "unsichere Existenzgrundlage" bilden sollen und daß die Kirchen "ernstlich um ihren Nachwuchs besorgt sein müßten", falls nicht der Staat den Rechtsschutz in vermögensrechtlichen Streitigkeiten garantiert.⁵⁸⁾ Sollten die Kirchen tatsächlich einmal Nachwuchsprobleme bekommen, dann werden die Gründe hierfür wohl zu allerletzt bei der Rechtsprechung ihrer Gerichte zu finden sein. Wenn schließlich Quaritsch⁵⁹⁾ die Behauptung aufstellt, im kirchlichen Dienstrecht könnten "zuweilen Dinge geschehen, die kein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern, keine Regierung ihren Beamten zumuten dürfte", dann schuldet er hierfür den Beweis.⁶⁰⁾ Es soll hier nicht der Versuch eines Gegenbeweises unternommen werden. Indes dürfte die Vermutung doch näher liegen, daß die Kirche die Fürsorgepflicht für ihre Beamten besonders ernst zu nehmen pflegt.⁶¹⁾ Zur Fürsorgepflicht im weiteren Sinne gehört auch die Besetzung der Gerichte mit geeigneten Richtern sowie die Anerkennung und Befolgung der richterlichen Entscheidungen.

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß zwar die staatlichen Gerichte zuständig zur Entscheidung von vermögensrechtlichen Streitigkeiten kirchlicher Amtsträger sind, daß jedoch in Übereinstimmung mit dem VerfuVerwG vermögensrechtliche Ansprüche nur dann anzunehmen sind, wenn die Klage ihrem Wesen und Inhalt nach nicht die verwaltungsrechtliche Grundlage angreift, auf der der geltend gemachte Anspruch beruht.⁶²⁾ Daraus folgt, daß statusrechtliche Ent-

57) In diesem Sinne auch H. Maurer, ZevKR 17 (1972), S. 70.

58) Scheven, ZBR 1967, 163.

59) Quaritsch, Staat und Kirche, Studium Generale 21 (1968), S. 740.

60) Der bloße Hinweis in Fußn. 16 auf die in einer Landeskirche strittige Frage, ob sich ein Pfarrer in besoldungs- und versorgungsrechtlichen Streitigkeiten auch außergerichtlicher Hilfe eines Rechtsanwalts bedienen darf und ferner die Erwähnung der kritischen Bemerkungen Hans Küns im Petrusblatt 1968, Nr. 8, S. 6, reichen nicht aus, eine solch gravierende Behauptung zu beweisen.

61) Evers, a. a. O., S. 346.

62) Zur Entscheidung des VerfuVerwG v. 12. November 1969 sei nur am Rande folgendes bemerkt: wenn das Revisionsgericht der Ansicht des erstinstanzlichen Gerichts, des Rechtshofs, gefolgt wäre und die Klage als unzulässig abgewiesen hätte, das daraufhin angerufene staatliche Gericht aber seinerseits seine Zuständigkeit mit der Begründung, es liege eine statusrechtliche Streitigkeit vor und hierfür seien nach der Rechtspr. des BGH und des BVerwG die kirchlichen Gerichte zuständig, verneint hätte, dann wäre dem Kläger der Rechtsschutz völlig versagt geblieben - ein sowohl für den Staat als auch für die Kirche höchst unbefriedigendes Ergebnis.

scheidungen der Kirchen einer inzidenten Nachprüfung durch staatliche Gerichte unzugänglich sind. "Die Grenze staatlicher Zuständigkeit wird erreicht, wenn das staatliche Gericht für den vermögensrechtlichen Anspruch des Beamten konstitutive Maßnahmen des Dienstherrn nachprüfen und ggf. korrigieren müßte, um dem Anspruch stattgeben zu können. Das Prinzip Eigenständigkeit gebietet, daß die staatlichen Gerichte diese Entscheidung - in der Grenze des für alle geltenden Gesetzes - ebenso hinnehmen wie das Gesetz, auf dem sie beruhen." ⁶³⁾

Zum Schluß sei noch auf den beachtenswerten Vorschlag Seidlers ⁶⁴⁾ zur Frage der Abgrenzung von vermögens- und nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen kirchlicher Bediensteter hingewiesen. Seidler verweist auf die Regelung sog. dienstrechtlicher Statusfragen in §§ 62, 78 RiG und empfiehlt den kirchlichen Gerichten, bei der Zuständigkeitsabgrenzung die dortige enumerative Begriffsbestimmung der nichtvermögensrechtlichen dienstrechtlichen Verwaltungssachen "im usus iuris mutatis mutandis" heranzuziehen.

b) Die Zuständigkeit nach §§ 2 Abs.1 KGG, 7 RHG

Von der Zuständigkeit des Kirchengerichts sind gemäß § 2 Abs.1 S.2 des KGG von 1960 Streitigkeiten ausgenommen, für die die Zuständigkeit anderer Gerichte gesetzlich begründet ist. Der Wortlaut dieser Vorschrift ist ungenau. Denn es bleibt unklar, ob unter den "anderen Gerichten" nur kirchliche Gerichte oder auch staatliche Gerichte zu verstehen sind. Sollte letzteres der Fall sein, dann stellt sich die weitere Frage, ob die Zuständigkeit staatlicher Gerichte allein durch ein kirchliches Gesetz begründet werden kann oder ob hierzu auch ein staatliches Gesetz erforderlich ist. ⁶⁵⁾

Demgegenüber trifft das hann. RHG eine klare Regelung. § 7 dieses Gesetzes lautet: "Die Zuständigkeit anderer kirchlicher Gerichte sowie sonstiger richterlich tätiger kirchlicher Organe, die auf besonderer kirchengesetzlicher Vorschrift beruht, wird durch dieses Kirchengesetz nicht berührt." Damit ist eindeutig fest-

63) Evers, a. a. O., S. 349.

64) Seidler, a. a. O., S. 102.

65) H. Maurer, Grundfragen der kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 68 u. Fußn. 52. H. Maurer geht mit Recht davon aus, daß die Zuweisung kirchenrechtlicher Streitigkeiten an staatliche Gerichte von einer staatlichen Annahme abhängt. Eine nähere Erörterung des hier angedeuteten Problems erübrigt sich indes, weil der schlesw. - holst. Kirchengesetzgeber in § 7 des KGG von 1972 nunmehr eine klare, zweifelsfreie Vorschrift geschaffen hat.

gelegt, daß die Zuständigkeit des Rechtshofs für die Entscheidung innerkirchlicher Streitigkeiten nur durch andere kirchliche Gerichte oder durch sonstige richterlich tätige kirchliche Organe ausgeschlossen werden. Sofern der Kirchengesetzgeber die Zuständigkeit staatlicher Gerichte für gegeben hält, spricht er von einem "anderen Rechtsweg", so in § 4 RHG.

Von der Zuständigkeit des Kirchengerichts sind gemäß § 2 Abs. 1 S. 3 KGG ferner Entscheidungen ausgenommen, welche nach der Rechtsordnung oder einem nach dem 1. Januar 1960 in Kraft getretenen Kirchengesetz endgültig zu treffen sind. Aufgrund dieser Vorschrift hat das Kirchengerecht die Klage eines Kirchenvorstehers auf Feststellung, daß der Beschluß der Propsteisynode ... vom ... hinsichtlich der Modalitäten der Wahl der Mitglieder für die Landessynode ungültig sind, für unzulässig erklärt.⁶⁶⁾ Die Unzulässigkeit der Klage ergibt sich - wie das Gericht mit Recht ausführt - aus Art. 139 Abs. 1 RO. Dort ist bestimmt, daß die Synoden die Vollmacht ihrer Mitglieder prüfen und darüber endgültig entscheiden. Diese Vorschrift kann nach Ansicht des Kirchengerichts nur bedeuten, daß die Synoden selbst zu prüfen hätten, ob ihre Mitglieder gültig gewählt seien. Der Grund für diese Regelung sei darin zu finden, daß die Synoden im Interesse ihrer Arbeitsfähigkeit beim Auftauchen von Zweifeln alsbald endgültig klären könnten, wer in der Synode stimmberechtigtes Mitglied sei.

c) Die Entscheidung über Kirchensteuerstreitigkeiten

Der Rechtshof und das Kirchengerecht entscheiden nicht in Streitigkeiten über Kirchensteuerangelegenheiten, §§ 4 RHG, 4 KGG von 1972. Dieser Feststellung von Seiten des Kirchengesetzgebers hätte es nicht bedurft, da es in Rechtspr. und Lehre unbestritten ist, daß das Kirchensteuerrecht zu den der Kirche vom Staat übertragenen Angelegenheiten gehört. Diese Angelegenheiten bleiben, auch wenn sie von kirchlichen Behörden ausgeübt werden, der Sache nach staatliche Funktionen und unterliegen demgemäß uneingeschränkt der staatlichen Gerichtsbarkeit.⁶⁷⁾

66) Urt. v. 30. April 1973, Az.: KG 55.

67) Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Kommentar, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 20; Obermayer, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Zweitbearbeitung 1970, Art. 140 Rdnr. 80; Eyermann-Fröhler, VwGO, Komm., § 42 Rdnr. 82; Mikat, Kirchliche Streitsachen vor Verwaltungsgerichten, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II (1963), S. 332; Hesse, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts seit 1945, JöR NF Bd. 10 (1961), S. 77; H. Maurer, Zur Anfechtbarkeit kirchlicher Verwaltungsakte vor staatlichen Gerichten, DÖV 1960, 750; Listl, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, S. 401 f.; BVerwG, DÖV 1968, 768 (769); Württ.-Bad. VGH, VRspr. 12 (1960), Nr. 169 (S. 670 ff.).

Die Bestimmungen des RHG und des KGG über die Unzuständigkeit der kirchlichen Gerichte in Kirchensteuerangelegenheiten haben insoweit nur deklaratorische Bedeutung.

d) Die Entscheidung über geistliche Angelegenheiten

Von besonderer Bedeutung ist schließlich, daß bei Streitigkeiten über geistliche Angelegenheiten der Rechtsweg zu den kirchlichen Gerichten nicht gegeben ist. § 2 Abs. 4 des KGG von 1960 bestimmt, daß die Vorschriften dieses Gesetzes nicht für Entscheidungen von Trägern des geistlichen Amtes im Rahmen ihrer geistlichen Amtsführung gelten. Das RHG formuliert diesen Tatbestand präziser. § 6 lautet: "Die Verwaltung der Sakramente und die Gewährung oder Verweigerung von sonstigen geistlichen Amtshandlungen unterliegen nicht der Nachprüfung durch den Rechtshof." Sowohl das KGG als auch das RHG gehen somit übereinstimmend davon aus, daß geistliche Amtshandlungen nicht justitiabel sind.

Der ausdrückliche Ausschluß des kirchlichen Rechtswegs hat bewirkt, daß sich die Gerichte der VELKD bisher nicht mit der Frage der Justitiabilität geistlicher Angelegenheiten haben befassen müssen. Es ist - soweit ersichtlich - keine Klage anhängig geworden, die gemäß §§ 2 Abs. 4 KGG, 6 RHG als unzulässig abgewiesen worden ist. Dennoch ist es nicht ausgeschlossen, daß geistliche Angelegenheiten auch in sachlich-rechtlicher Hinsicht zum Gegenstand eines kirchlichen Gerichtsverfahrens werden können. Eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts der Ev. Landeskirche in Baden bestätigt dies.⁶⁸⁾ Das genannte Gericht hatte über den Aussetzungsantrag eines Geistlichen zu entscheiden, der vom Landeskirchenrat der Antragsgegnerin in den Ruhestand versetzt und dem die öffentliche Ausübung des Predigtamts untersagt worden war, weil er die Säuglingstaufe grundsätzlich ablehnte und ihre Vornahme verweigerte. Rechtsgrundlage dieser Maßnahme bildete § 86 Nr. 2 des Pfarrerdienstgesetzes der Ev. Landeskirche in Baden vom 2. Mai 1962,⁶⁹⁾ wonach ein Pfarrer in den Ruhestand zu versetzen ist, wenn er "in seiner Gemeinde eine ersprießliche Tätigkeit im Sinne seines Auftrags als Diener Jesu Christi nicht ausübt und nicht zu erwarten ist, daß er in einer anderen Gemeinde ersprießlich wirken wird". Zwar ist in Übereinstimmung mit dem bad. Verwaltungsgericht davon auszugehen, daß die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift gerichtlich voll nachprüfbar sind. Es erscheint indes äußerst fraglich, ob § 86 Nr. 2 in der hier strittigen Frage der vorzeitigen Zurruehsetzung überhaupt anwendbar ist. Denn die Versetzung in den Ruhestand knüpft

68) Beschluß v. 12. August 1969, DVBl. 1970, 329 m. krit. Anm. v. Weidemann.

69) AB1. EKD 1962 S. 523.

nur an ein äußeres Merkmal an, nämlich die Feststellung bzw. die Prognose, daß der Pfarrer weder in seiner noch in einer anderen Gemeinde ersprießlich wirken wird. Der Tatbestand des § 86 Nr. 2 vernachlässigt völlig den "inneren Befund", die Frage nach der Schrift- und Bekenntnismäßigkeit der Lehre, die um des Gewissens des Pfarrers und der rechten Verkündigung des Evangeliums willen allein entscheidend sein kann.⁷⁰⁾ Um diesen "inneren Befund" geht es aber gerade hier, nämlich um die theologische Frage der Kindertaufe. Viele, meist jüngere Pfarrer lehnen die Säuglingstaufe ab, weil sie glauben, die gegenwärtige Taufpraxis und die dogmatische Tauflehre nicht mit ihrem neutestamentlichen Verständnis der Taufe vereinbaren zu können.⁷¹⁾ Die Auseinandersetzung dieser theologisch begründeten Meinung kann nur auf theologischer Ebene erfolgen. Es ist völlig undenkbar, daß ein Gericht darüber entscheiden soll, ob ein Pfarrer verpflichtet ist, an Kindern das Sakrament der Taufe vorzunehmen. Der Streit um die Kindertaufe gehört zu den rechtlich nicht erfaßbaren Bekenntnis- bzw. Lehrfragen, welche grundsätzlich nicht in einem kirchlichen Verwaltungsstreitverfahren entschieden werden können.⁷²⁾ Neben den Bekenntnis- bzw. Lehrfragen gehören zu den geistlichen Angelegenheiten iSd §§ 2 Abs. 4 KGG, 6 RHG die Gewährung und Verweigerung von geistlichen Amtshandlungen. Auch diese unterliegen nicht der Nachprüfung durch die Gerichte der VELKD. Für jene Regelungen, die inzwischen als allgemeines evangelisches Kirchenrecht angesehen

70) Weidemann, a. a. O., S. 331; ähnlich auch H. Weber, Anm. z. Urt des VerfuVerwG der VELKD v. 12. November 1969, ZevKR 15 (1970), S. 411.

71) S. hierzu: Kindertaufe oder Erwachsenentaufe - eine falsche Alternative, Bericht über die Taufdiskussion in der EKD, in: Evangelische Kommentare 1969, 559 ff.; zum Problem der Kindertaufe vgl. ferner Schellong, Warum Christen ihre Kinder nicht mehr taufen lassen, 1969.

72) H. Maurer, ZevKR 17 (1972), S. 62; Weidemann, a. a. O.; H. Weber, ZevKR 15 (1970), S. 29; hingegen meint Hansch, Die Disziplinargerichtsbarkeit in der evangelischen Kirche, S. 70, die Freiheit der Verkündigung sei durch die Heilige Schrift, wie sie durch die Bekenntnisschriften ausgelegt werde, beschränkt. Wenn die Kirche ihr Bekenntnis ernst nehme, dann müsse sie durch berufene Organe verbindlich erklären, welche Anschauung und welches Verhalten in der Kirche vertretbar sei und was gegen die kirchliche Ordnung verstoße. Demgemäß seien Bekenntnisfragen justitiabel. - Würde man mit Hansch die Justitiabilität von Bekenntnisfragen bejahen, so würde dies zu einer völligen Verrechtlichung der kirchlichen Lehre führen. Die Hl. Schrift würde zu einem Gesetzbuch, die Bekenntnisschriften würden zu Rechtssätzen und die kirchlichen Gerichte zu theologischen Lehrgerichten - ein ebenso abwegiges wie unhaltbares Ergebnis.

hen werden können,⁷³⁾ lassen sich gute Gründe anführen. Scheuner⁷⁴⁾ verweist darauf, daß Entscheidungen dieses Bereichs - wie etwa über Zulassung zur Taufe, Verweigerung der Eheeinsegnung oder des Begräbnisses - den "Charakter personaler geistlicher Handlungen" tragen würden. Solche Entscheidungen seien mit geistlicher Vollmacht zu fällen, nicht allein mit rechtlicher Vernunft. Ähnlich äußert sich H. Maurer.⁷⁵⁾ Er räumt zwar ein, daß die geistlichen Amtshandlungen weitgehend in den Lebensordnungen erfaßt und normativ geregelt seien und daß diese insoweit zumindest im weiteren Sinne Rechtscharakter haben würden. Gleichwohl dürfe aber nicht verkannt werden, daß die "Amtshandlungen in personaler Verantwortung wahrgenommen" würden und "primär seelsorgerlicher Art" seien. Einen gegenteiligen Standpunkt vertritt Friedrich.⁷⁶⁾ Er geht davon aus, daß es nur ein einheitliches, geistliches Kirchenrecht gäbe und fordert, daß alle kirchlichen Akte ohne Ausnahme einer verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung zu unterwerfen seien.

Sicherlich ist Friedrich darin zuzustimmen, wenn er das Kirchenrecht als Einheit betrachtet. Hieraus folgt jedoch nicht zwingend, daß alle kirchlichen Akte gerichtlich nachprüfbar sein müssen. Eine Differenzierung zwischen kirchlichen Verwaltungsakten auf der einen und geistlichen Amtshandlungen auf der anderen Seite erscheint vielmehr sinnvoll und gerechtfertigt.⁷⁷⁾ Denn die Aufgabe

73) H. Maurer, a. a. O., S. 64 m. w. Nachw. in Fußn. 41.

74) Scheuner, Wie soll eine Landeskirche geordnet werden? Zeitwende 1969, 387; ders., Grundfragen einer kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZevKR 6 (1957/58), S. 360.

75) H. Maurer, a. a. O., S. 65; ders., Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 107 ff., insbes. S. 112.

76) Friedrich, Einführung in das Kirchenrecht, S. 444 f. Gegen Friedrich auch H. Weber, a. a. O., S. 37 Fußn. 62.

77) H. Maurer, ZevKR 17 (1972), S. 66; ders., "Gerichtsbarkeit, kirchliche", in: Ev. Staatslexikon, Sp. 628. Friedrich, a. a. O., kritisiert sehr heftig die von H. Maurer vorgenommene Unterteilung in "geistliches Recht" und "Verwaltungsrecht"; Bedenken äußern ebenfalls Scheuner, ZevKR 6 (1957/58), S. 360 Fußn. 55, und Häberle, "Gemeinrechtliche" Gemeinsamkeiten der Rechtsprechung staatlicher und kirchlicher Gerichte? JZ 1966, 388 Fußn. 50. - Die vornehmlich von Friedrich gegen H. Maurer vorgebrachte Kritik übersieht, daß letzterer nicht eine scharfe Trennung des Kirchenrechts in einen geistlichen und einen verwaltungsrechtlichen Teil fordert, sondern daß er sich nur - innerhalb des einheitlichen Kirchenrechts - für eine differenzierende Betrachtungsweise einsetzt. So ist es ohne weiteres einsichtig, daß zwischen einem Pfarrergesetz und einem Pfarrbesoldungsgesetz hinsichtlich des geistlichen Bezugs dieser Gesetze Unterschiede bestehen. Dies leugnet

der kirchlichen Gerichte besteht - ebenso wie die der staatlichen Verwaltungsgerichte, nach deren Vorbild sie geschaffen wurden - im wesentlichen darin, über die Anfechtung bzw. Ablehnung oder Unterlassung von kirchlichen Verwaltungsakten zu entscheiden. Geistliche Amtshandlungen lassen sich aber keinesfalls unter den Begriff des kirchlichen Verwaltungsaktes subsumieren.⁷⁸⁾ Indessen darf nicht verkannt werden, daß in bestimmten Fällen pragmatische Gründe für die Justitiabilität geistlicher Amtshandlungen sprechen mögen. So wäre es sicherlich von Vorteil, wenn einmal endgültig und einheitlich zumindest für den Bereich einer Landeskirche verbindlich darüber entschieden würde, ob etwa jemand, der nicht Glied der Kirche ist, christlich beerdigt werden darf, ob das Sakrament der Taufe an einem Kind vorgenommen werden kann, dessen Eltern nicht Glieder der Kirche sind und folglich eine christliche Erziehung nicht zu erwarten ist u. ä.⁷⁹⁾ Die Gerichte könnten in solchen Fällen kraft Gesetzes verpflichtet werden, vor ihrer Entscheidung eine Stellungnahme der Kirchenleitung beizuziehen.⁸⁰⁾ Die Kirchenleitung wäre insoweit gezwungen, zu einem Problem Stellung zu nehmen, dessen öffentliche Auseinandersetzung sie bislang bewußt vermieden hat. Jedoch werden nur in den seltensten Fällen die Dinge so offen liegen, daß die Kirchenleitung eine für die gesamte Landeskirche verbindliche Stellungnahme abgeben kann. Meist sind nur der Pfarrer und der Kirchenvorstand dazu in der Lage, eine Entscheidung über die Gewährung oder Verweigerung von geistlichen Amtshandlungen zu treffen. Weder die Kirchenleitung noch ein Gericht können z. B. beurteilen, ob ein Kind "die für die Konfirmanden in

77) Fortsetzung:

auch Friedrich nicht, wenn er sagt, daß der einzelne "Verwaltungsakt" der Verkündigung des Wortes "teils ganz nahe, teils weniger nahe, teils entfernt stehen" kann. Insoweit stehen sich die Meinungen H. Maurers und Friedrichs nicht so diametral gegenüber, wie es zunächst erscheinen mag.

78) H. Maurer, a. a. O. Zum Begriff des kirchlichen Verwaltungsakts s. unten S. 41 ff.

79) Freilich gilt dies nur, soweit solche Fragen nicht ausdrücklich kirchengesetzlich geregelt sind. Ein ganz anderes Problem ist, was geschehen soll, wenn sich ein Pfarrer nicht an derartige gesetzliche Regelungen hält.

80) Die Vorschrift des § 2 Abs. 4 VVGG könnte insoweit Vorbild sein. Sie lautet: "Soweit für die Entscheidung des Gerichtes Fragen des Bekenntnisses wesentlich sind, hat es vor der Entscheidung eine Stellungnahme der Kirchenleitung beizuziehen. Die Kirchenleitung soll in grundsätzlichen Fragen vor ihrer Stellungnahme die gutachtliche Äußerung mindestens eines Hochschullehrers lutherischen Bekenntnisses einholen."

der Gemeinde bestehende Ordnung beharrlich und gröblich verletzt" und deswegen von der Konfirmation zurückzuweisen ist oder ob ein Gemeindeglied, das "in offenbaren Lastern lebt oder sonst unbußfertigen Sinn offen bekundet", von der Teilnahme am heiligen Abendmahl ausgeschlossen werden darf.⁸¹⁾ Der "geistlich-personale Kern der Amtshandlung"⁸²⁾ gebietet somit den Anschluß des Rechtsweges in diesen Fällen.

Zu erwähnen bleibt schließlich noch, daß einem Gemeindeglied, dem eine Amtshandlung versagt worden ist, die Möglichkeit offen steht, Beschwerde einzulegen. Über die Beschwerde entscheidet der Superintendent. Gegen dessen Bescheid kann der Betroffene Berufung oder weitere Beschwerde beim Landessuperintendent einlegen, der dann endgültig entscheidet.⁸³⁾

3. Die Rechtswegverweisung

Nur wenig erörtert wurde bisher die Frage, ob kirchliche Gerichte im Falle ihrer Unzuständigkeit die Sache mit bindender Wirkung an ein staatliches Gericht verweisen können und umgekehrt. Das Kirchengericht hat in einem Fall erklärt, eine Verweisung des Rechtsstreits an ein weltliches Verwaltungsgericht sei nicht möglich, "da eine solche mit bindender Wirkung nur von staatlichen Gerichten untereinander ausgesprochen werden" könne.⁸⁴⁾ In einem anderen Fall hielt sich das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht für unzuständig und verwies den Rechtsstreit an das Kirchengericht. Letzteres erachtete sich unter Hinweis auf § 16 Abs. 2 KGG iVm § 41 VwGO an die Auffassung des verweisenden Gerichts gebunden und bejahte seine Zuständigkeit.⁸⁵⁾ Soweit das Kirchengericht meint, eine Verweisung an ein weltliches Gericht sei nicht möglich, so ist ihm darin zuzustimmen. Das KGG kennt keine Verweisungsmöglichkeit. Zwar finden gemäß § 16 Abs. 2 KGG auf das Verfahren vor dem Kirchengericht die für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit im Lande Schleswig-Holstein geltenden Vorschriften und damit - bei weiter Auslegung des Begriffes "Verfahren" - auch die Bestim-

81) Vgl. § 6 des Kirchengesetzes der Ev. - luth. Landeskirche Hannovers zur Förderung und zum Schutz des christlichen Gemeindelebens v. 2. Mai 1929 (GemeindelebenG), Sperling/Nagel, Glied.nr. 320 A.

82) H. Maurer, a. a. O. unter Hinweis auf Scheuner, Zeitwende 1969, 387.

83) - So in der Ev. - luth. Landeskirche Hannovers, vgl. § 5 Abs. 4 GemeindelebenG, § 6 Kirchengesetz über die Taufe v. 5. März 1971, ABl. EKD 1971 S. 260 = Sperling/Nagel, Glied.nr. 321 A.

84) Urt. v. 15. November 1965, Az.: KG 32.

85) Urt. v. 10. September 1968, Az.: KG 39.

mung des § 41 VwGO sinngemäße Anwendung. Eine Verweisung nach § 41 VwGO ist jedoch nicht möglich, da diese Vorschrift nur eine Verweisungsmöglichkeit zwischen den in Art. 95 Abs. 1 GG bezeichneten Gerichtszweigen schafft.⁸⁶⁾ ⁸⁷⁾ Überdies hat § 16 Abs. 2 KGG nicht die Funktion, eine Verbindung zwischen weltlichen und kirchlichen Verwaltungsgerichten herzustellen. Er hat nur die Aufgabe, die verfahrensrechtlichen Regelungen des KGG sinngemäß zu ergänzen. Darüber hinaus steht es nicht in der Gewalt des Kirchengesetzgebers, bindende Vorschriften für ein staatliches Gericht zu erlassen. Er ist im Rahmen des Art. 137 Abs. 3 WV auf die Regelung der inneren Angelegenheiten der Kirche beschränkt. Ein Gesetz, das diesen Rahmen verläßt, ist für ein staatliches Gericht nicht bindend. Umgekehrt ist aber auch ein kirchliches Gericht nicht verpflichtet, sich an den Verweisungsbeschluß eines staatlichen Gerichts für gebunden zu erachten. Die weltliche Rechtsprechung findet seine Grenze am internen kirchlichen Bereich. Sie ist daher nicht befugt, auf die kirchliche Gerichtsbarkeit als einem Teilbereich der innerkirchlichen Angelegenheiten verpflichtend einzuwirken.

4. Die Klagearten

Bei den Klagen, über die die Gerichte der VELKD entschieden haben, handelt es sich fast immer um Anfechtungsklagen. Meist begehren die Kläger die Aufhebung eines von einer übergeordneten kirchlichen Amtsstelle erlassenen Bescheids. Die große Anzahl von Anfechtungsklagen resultiert daraus, daß schon die ersten Kirchengerichtsgesetze diese Klageart kennen. Das KGG der Landeskirche Schleswig-Holsteins von 1952 nennt nur die Anfechtungsklage als möglichen Klagetyp (§ 4 KGG). Auch das RHG der Landeskirche Hannovers von 1954 kennt neben der Untätigkeitsklage und der Klage über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Körperschaften des Kirchenrechts die Anfechtungsklage (§ 6 Abs. 1 Buchst. a

86) Eyermann-Fröhler, VwGO, Komm., § 41 Rdnr. 1; H. Weber, Weltlich wirk-same Rechtsprechung der Kircheng Gerichte? DVBl. 1970, 253; VG Düsseldorf, ZevKR 11 (1964/65), S. 314 (317) m. w. Nachw.

87) Die Rechtswegverweisung eines ordentlichen Gerichts an ein Gericht einer an-deren Gerichtsbarkeit, etwa ein Verwaltungsgericht, ist für letzteres insoweit nicht bindend, als es um die Frage geht, ob die staatliche Gerichtsbarkeit überhaupt gegeben ist. Da die Bindung der Verweisung nur zwischen den staatlichen Rechtswegen gilt, kann das Gericht, an das verwiesen wurde, die Zulässigkeit des staatlichen Rechtswegs schlechthin noch prüfen und ge-bebenfalls auch verneinen; so H. Maurer, Anm. zum Urt. des BGH, JZ 1967, 410; ders., Anm. zum Urt. des BGH, DVBl. 1961, 626; vgl. ferner: BGHZ 38, 289 = JZ 1963, 324 m. Anm. v. Bachof; BGH in KirchE 6, 171 (173).

RHG). Die jüngeren Kirchengerichtsgesetze haben - offensichtlich beeinflusst von einer entsprechenden Entwicklung im staatlichen Bereich ⁸⁸⁾ - den Katalog der möglichen Klagearten erweitert. Neben der in Hannover und Schleswig-Holstein nunmehr zulässigen Feststellungsklage bietet das RHG vom 26. Januar 1968 darüber hinaus noch die Möglichkeit der Erhebung von Verpflichtungsklagen und Klagen gegen Maßnahmen der Aufsichtsbehörden nach Art. 17 und 18 der hann. KVerf. ⁸⁹⁾ Dieser Umstand hat indessen an der Häufigkeit der Anfechtungsklagen nichts geändert. Nur selten haben die Gerichte über eine Feststellungsklage entschieden, nur in einem einzigen Fall ist - soweit ersichtlich - eine Verpflichtungsklage erhoben worden.

a) Die Anfechtungsklage und der kirchliche Verwaltungsakt

Die Anfechtungsklage setzt den Erlass eines kirchlichen Verwaltungsakts voraus. Die Gerichte haben somit zu prüfen, ob eine kirchliche Amtsstelle einen Verwaltungsakt erlassen hat. Damit stellt sich die Frage, was unter einem kirchlichen Verwaltungsakt zu verstehen ist. Ebenso wie die VwGO haben auch die Kirchengerichtsgesetze darauf verzichtet, eine Legaldefinition des Verwaltungsakts

88) Auch im staatlichen Bereich war die Anfechtungsklage die "klassische" und häufigste Klageart des Verwaltungsprozesses, vgl. Ule, Verwaltungsprozessrecht, Studienbuch, § 32 II 1 - S. 112, und Koehler, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, § 42 A II 1 unter Hinweis auf die Bundestags-Drucksache 55, 3. Wahlperiode S. 31/32. Dies hat sich durch den Erlass der VwGO vom 21. Januar 1960 und durch die Einführung der Generalklausel geändert. Aus der Generalklausel des § 40 VwGO geht eindeutig hervor, daß vor dem Verwaltungsgericht nunmehr alle Klageformen zulässig sind und die besondere Erwähnung der Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Feststellungsklage nur beispielhaft gemeint ist, so Rupp, Zur neuen Verwaltungsgerichtsordnung: Gelöste und ungelöste Probleme, AöR 85 (1960), 151; vgl. ferner Menger, Zur Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, DÖV 1963, 726 ff.

89) Ob die Aufteilung in mehrere Klagearten besonders sinnvoll ist, muß bezweifelt werden. Mit Recht meint H. Maurer, Grundfragen der kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 54, die Differenzierung in verschiedene Klagetypen sei überflüssig. Eine einheitliche Feststellungsklage würde genügen, und zwar insbesondere deswegen, weil kirchengerichtliche Urteile nicht vollstreckt werden könnten und Feststellungsklage und Feststellungsurteil "vor allem auch dem Charakter kirchlicher Gerichtsbarkeit als Rechtsweisung" entsprechen würden.

zu geben. Der kirchlichen Rechtsprechung und der Kirchenrechtswissenschaft soll es somit vorbehalten bleiben, den Begriff des kirchlichen Verwaltungsakts näher zu bestimmen. Dabei ist zu beobachten, daß die Gerichte der VELKD die von der weltlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit entwickelten Grundsätze über den Verwaltungsakt weitgehend übernommen haben. So hat der Rechtshof einmal formuliert, die von einem Kläger angefochtenen Bescheide hätten "Maßnahmen zum Inhalt, die von einer zuständigen kirchlichen Verwaltungsbehörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des kirchlichen Verwaltungsrechts erlassen sind".⁹⁰⁾ Die Gerichte der VELKD gehen somit davon aus, daß der Begriff des Verwaltungsakts im kirchlichen Bereich keine andere Bedeutung hat als im weltlichen Bereich.⁹¹⁾ Mithin ist unter einem kirchlichen Verwaltungsakt jede Maßnahme zu verstehen, die eine zuständige kirchliche Verwaltungsbehörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des kirchlichen Verfassungs- und Verwaltungsrechts trifft und die auf eine unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.⁹²⁾

aa) Die Abgrenzung zwischen innerdienstlicher Anweisung und kirchlichem Verwaltungsakt

Mit der Frage der Abgrenzung zwischen innerdienstlicher Anweisung und kirchlichem Verwaltungsakt hat sich der Rechtshof in zwei Entscheidungen befaßt. Der einen lag folgender Sachverhalt zugrunde:⁹³⁾

Der Superintendent des Aufsichtsbezirks H. nahm für sein Amt und sich persönlich die Amtsbezeichnung Stadtsuperintendent in Anspruch und verwendete im dienstlichen Verkehr Briefbogen mit dem Kopf "Der Stadtsuperintendent". Das beklagte Landeskirchenamt beanstandete diese Titelführung. Es untersagte dem Superintendenten, sich weiterhin als Stadtsuperintendent zu bezeichnen. Hiergegen richtete sich die Klage des "Superintendenten des Aufsichtsbezirks H.". Im Verlaufe des Rechtsstreits erklärten die Beteiligten übereinstimmend, die Verfügung des Landeskirchenamts sei an den Superintendenten des Aufsichtsbezirks als Amtsstelle,

90) Urt. v. 12. September 1967, Az.: 29 R/67.

91) So auch das VerfuVerwG der pfälz. Landeskirche, Urt. v. 14. Oktober 1969, ZevKR 17 (1972), S. 316 (317). Es heißt dort: "Im Kirchenrecht kann die Frage, was ein Verwaltungsakt ist, nicht anders entschieden werden als im allgemeinen öffentlichen Recht."

92) Zum Begriff des kirchlichen Verwaltungsakts vgl. H. Maurer, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 72.

93) Urt. v. 6. März 1962, Az.: 15 R/61.

nicht aber an den derzeitigen Inhaber der Stelle des Superintendenten des Aufsichtsbezirks gerichtet worden.

Der Rechtshof bejahte die Zulässigkeit der Klage. In seiner Urteilsbegründung führte er aus, die im Streit befindliche Verfügung sei nach Form und Inhalt eine innerdienstliche Weisung; ihre Aufhebung könne durch Gegenvorstellungen bei den verfassungsmäßig berufenen Stellen der Landeskirche angestrebt werden. Eine Anfechtungsklage vor dem Rechtshof sei aber nur insoweit zulässig, als die innerdienstliche Weisung allein schon durch ihre Existenz über den innerdienstlichen Bereich hinaus Wirkungen nach außen habe und in den Rechtskreis Dritter unmittelbar eingreife. Diese Voraussetzungen eines Verwaltungsakts iSd § 6 Abs. 1 Buchst. a RHG von 1954 würde die angefochtene Verfügung erfüllen; denn sie untersage dem Inhaber der Stelle des Superintendenten für seine Person den dienstlichen und außerdienstlichen Gebrauch der Amtsbezeichnung Stadtsuperintendent, habe also ihm gegenüber die Wirkung eines Verwaltungsakts.

In der zweiten Entscheidung streiten die Beteiligten über die Wirksamkeit der Wahl des klagenden Kirchenkreises durch den Kirchenkreistag.⁹⁴⁾ Der Kirchenkreistag wählte den Kirchenkreisvorstand, und zwar zwei geistliche und vier nicht-geistliche Beisitzer. Jeder Stimmberechtigte erhielt einen Stimmzettel, auf dem sechs geistliche und zwölf nichtgeistliche Kandidaten verzeichnet waren. Der Kirchenkreistag beschloß, solche Stimmzettel als ungültig zu behandeln, auf denen nicht vier geistliche und acht nichtgeistliche Kandidaten angekreuzt waren. Das beklagte Landeskirchenamt beanstandete zweimal dieses Wahlverfahren. Hiergegen richtete sich die Klage.

Der Rechtshof erachtete die Klage für zulässig. Er vertrat die Ansicht, die Regelung der hier im Streit befindlichen Verfahrensfragen würden mangels besonderer kirchengesetzlicher Anordnungen dem Kläger als eine Aufgabe kirchlicher Selbstverwaltung unterliegen, und er sei insoweit nicht der Weisung, sondern allein der Aufsicht des Landeskirchenamts als der nach Art. 92 Abs. 2 der Verfassung der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers vom 11. Februar 1965 (KVerf)⁹⁵⁾ zuständigen Aufsichtsbehörde unterworfen. Daher könne er sich gegen eine dieses Recht verletzende Maßnahme im Wege der Anfechtungsklage wenden, wenn diese ein Verwaltungsakt iSd § 6 Abs. 1 Buchst. a RHG sei. Das sei hier der Fall. Mit den angefochtenen Bescheiden beanstandete das Landeskirchenamt den Beschluß des Kirchenkreistages des Klägers über das Verfahren zur Wahl seines Vorstandes mit der Begründung, er sei rechtswidrig; zugleich ordne es die Wiederholung der Wahl an. Damit habe das Landeskirchenamt Maßnahmen ergriffen, die ihm als zuständiger

94) Urt. v. 12. September 1967, Az.: 29 R/67.

95) ABl. EKD 1965 S. 139 = Sperling/Nagel, Glied. nr. 10 A.

Aufsichtsbehörde gemäß Art. 18 Abs. 2 und 17 iVm Art. 61 KVerf, § 15 Abs. 1 Ziff. 11 der Kirchenkreisordnung vom 20. Dezember 1922 (KKO)⁹⁶⁾ obliegen würde.⁹⁷⁾

bb) Die Bestimmung der Klageart

Die Frage, welcher Klagetyp im jeweiligen Fall vorliegt, ist letztlich nicht so wichtig, wie es zunächst im Hinblick auf die Aufzählung der Klagearten in den Kirchengesetzen erscheinen mag. Das VerfuVerwG hat einmal ausgesprochen, es könne dahingestellt bleiben, "ob die vorliegende Klage wirklich eine Verpflichtungsklage oder nicht eher eine Anfechtungsklage ist".⁹⁸⁾ Auf die eindeutige Bestimmung der Klageart kommt es nach Auffassung des Revisionsgerichts nicht mehr an, wenn feststeht, daß das angerufene Gericht zuständig ist. Dem ist - freilich nur unter der Voraussetzung, daß das jeweilige Kirchengesetz sowohl die Anfechtungs- als auch die Verpflichtungsklage als mögliche Klagearten aufführt⁹⁹⁾ - zuzustimmen. Denn für den Kläger sind prozeßrechtliche Überlegungen des Gerichts in der Regel uninteressant. Er erstrebt ein Sachurteil. Er will wissen, welche sachlich-rechtlichen Gründe das Gericht dazu bewogen haben, seiner Klage stattzugeben oder aber diese abzuweisen. Wenn feststeht, daß das Verwaltungsgericht zuständig ist, dann werden den Kläger Ausführungen darüber, welcher Klagetyp vorliegt, nicht interessieren. Auch die Frage, ob in dem zu entscheidenden Fall eine Anfechtungs- oder aber eine Verpflichtungsklage gegeben ist, konnte insoweit offen bleiben. Denn beide Klagearten setzen die Durchführung eines Vorverfahrens voraus (§§ 48, 49 Abs. 2 RHO). Zu beachten ist allerdings, daß immer von dem jeweils gestellten Klageantrag auszugehen ist.

96) Die KKO von 1922 ist abgelöst worden durch die Vorläufige Kirchenkreisordnung v. 10. März 1971, ABL. EKD 1971 S. 314 = Sperling/Nagel, Glied. nr. 13 A.

97) Nach der heute geltenden Rechtslage wäre die Anfechtungsklage nicht mehr der richtige Klagetyp. Das RHG von 1968 bestimmt in seinem § 3 Abs. 1 Buchst. d, daß der Rechtshof über Klagen gegen Maßnahmen der Aufsichtsbehörden nach Art. 17 und 18 KVerf entscheidet. Die Klage nach § 3 Abs. 1 Buchst. d ist somit gegenüber der Anfechtungsklage (§ 3 Abs. 1 Buchst. a) eine selbständige Klageart.

98) Urt. v. 28. Februar 1972, Az.: RVG 1/71, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. IV Nr. 20.

99) Dies ist bei dem schlesw. - holst. KGG von 1960 nicht der Fall.

b) Rechtsverletzung und Beschwer

Eine Anfechtungsklage kann nur von demjenigen erhoben werden, der behauptet, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt, oder, wie das schlesw. - holst. KGG sagt, beschwert zu sein. Der Betroffene muß die Verletzung eines eigenen Rechts geltend machen. Damit sind - ebenso wie in der staatlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit - Popularklagen ausgeschlossen.

Erforderlich ist nur, daß die Rechtsverletzung möglich ist. Ob die Sachbehauptungen tatsächlich zutreffen, ist nicht bei der Zulässigkeit, sondern im Rahmen der Begründetheit zu erörtern.¹⁰⁰⁾

Die mögliche Rechtsverletzung, also die Klagebefugnis, ist meist gegeben. Die Gerichte machen nur dann längere Ausführungen über die Klagebefugnis, wenn diese zweifelhaft ist.

aa) Die fehlende Beschwer

Der Rechtshof hat die Klage eines Pfarrers, der sich gegen die Neufestsetzung seines Besoldungsdienstalters wehrte, als unzulässig abgewiesen.¹⁰¹⁾ Der Klage vorausgegangen war ein Bescheid des beklagten Landeskirchenamts, durch welchen das Besoldungsdienstalter des Klägers auf den 1. 7. 1929 festgesetzt wurde. Der Kläger forderte statt dessen die Festsetzung auf den 1. 8. 1939. Der Rechtshof vertrat die Auffassung, der Kläger sei durch den Festsetzungsbescheid nicht beschwert, weil er eine Verschlechterung seines Besoldungsdienstalters verlange. Je günstiger das Besoldungsdienstalter des Klägers festgesetzt werde, um so höher sei sein Gehalt als Pfarrer.

Auch die Klage gegen die Berufung eines Gemeindegliedes in den Kirchenvorstand ist unzulässig, wenn der Berufene im Laufe des Verfahrens von seiner Berufung zum Kirchenvorsteher zurücktritt. Das Kirchengericht hat entschieden, daß in einem solchen Fall die vom Kläger behauptete Beschwer, nämlich die Berufung des Gemeindegliedes in den Kirchenvorstand, nach dessen Verzicht nicht mehr vorliege.¹⁰²⁾

100) So das VerfuVerwG in seinem Urt. v. 15. Juli 1966, Az.: RVG 1/66, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. II St. 16 Nr. 2.

101) Urt. v. 12. September 1967, Az.: 28 R und 33 R/67.

102) Urt. v. 13. November 1972, Az.: KG 49.

Dagegen kann - wie das VerfuVerwG entschieden hat ¹⁰³⁾ - der Revisionsbe-
klagte trotz Abweisung der Klage im ersten Rechtszug beschwert sein, und zwar
dann, wenn die Klage nicht entsprechend seinem Antrag als unbegründet, son-
dern als unzulässig abgewiesen worden ist. ¹⁰⁴⁾

bb) Die Klagebefugnis einzelner Kirchenvorsteher

Ein Kirchenvorsteher ist zur Erhebung einer Klage befugt, wenn er einen Beschluß
des Kirchenvorstandes für rechtswidrig hält. Der Rechtshof hat dargelegt, daß den
Mitgliedern des Kirchenvorstandes nicht das Recht verwehrt sei, sich "gegen Be-
schlüsse zu wenden, an denen sie teilgenommen haben und für die sie die Mit-
verantwortung zu tragen haben". ¹⁰⁵⁾ Zwar hätten gemäß § 47 Abs. 1 der Kirchen-
gemeindeordnung der Ev. - luth. Landeskirche Hannovers vom 12. Dezember 1970
(KGO) ¹⁰⁶⁾ der Vorsitzende sowie sein Stellvertreter die Pflicht, einen Beschluß
des Kirchenvorstandes zu beanstanden, wenn sie ihn für rechtswidrig halten wür-
den. Das Recht einzelner Kirchenvorsteher, sich ihrerseits gegen Beschlüsse des
Kirchenvorstandes zu wenden, bleibe hiervon jedoch unberührt. ¹⁰⁷⁾

103) Urt. v. 12. November 1969, Az.: RVG 1/69, Rechtsprechungsbeilage zum
ABL. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 6.

104) Das VerfuVerwG verweist in diesem Zusammenhang auf BVerwG, NJW 1959,
1985 und DVBl. 1960, 364; VGH München, VRspr. 13, 377; BSG, MDR
1967, 79.

105) Urt. v. 3. März 1972, Az.: 2 R/71, Rechtsprechungsbeilage zum ABL.
VELKD Bd. IV Nr. 15.

106) ABL. EKD 1971 S. 91 = Sperling/Nagel, Glied. nr. 12 A.

107) Im staatlichen Bereich ist die Frage, ob eine sog. "Minderheitenklage",
also der Klage eines oder mehrerer Ratsmitglieder (Gemeindevertreter,
Stadtverordneter) gegen den mehrheitlich gefaßten Beschluß des Rats (Ge-
meindevertretung, Stadtverordnetenversammlung), zulässig ist, umstritten.
Das OVG Münster, DÖV 1958, 787 (788), und im Anschluß hieran Zuhorn-
Hoppe, Gemeinde-Verfassung, 1962, S. 237 f., verneinen die Zulässigkeit
solcher Klagen mit der Begründung, es widerspreche der Systematik des
deutschen Parlamentsrechts, wenn bei den Gemeinden ein einzelnes Rats-
mitglied oder auch eine überstimmte Mehrheit ein Klagerecht wegen jeder
Verletzung des materiellen Rechts (anders bei der Verletzung der sog. Mit-
wirkungsrechte) durch die Mehrheit besäßen. Würde man den einzelnen Rats-
mitgliedern ein derartiges Anfechtungsrecht zubilligen, dann würden den
Verwaltungsgerichten Aufgaben materieller Kommunalaufsicht zugeordnet,
die nach den Bestimmungen der einzelnen Gemeindeordnungen den Kom-

cc) Die Erstreckung der Klagebefugnis auf Verwaltungsakte mit Drittwirkung

Der Rechtshof hat ferner entschieden, daß sich die Klagebefugnis auch auf Verwaltungsakte mit Drittwirkung erstreckt.¹⁰⁸⁾ Er gibt hierfür folgende Begründung: " 'Rechtsverletzung' bedeutet bei allen Eingriffsmaßnahmen lediglich die Beeinträchtigung des klägerischen Rechtskreises. Hier sind zwar Entscheidungen des Kirchenvorstandes beanstandet worden. Entgegen der Auffassung der Beklagten erstreckt sich aber zur Gewährung eines lückenlosen Rechtsschutzes durch die Kirchengerichte die Klagebefugnis auch auf Verwaltungsakte mit Drittwirkung. Ein solcher Verwaltungsakt mit Drittwirkung ist vom Kläger hier angefochten. Denn dazu zählen solche Verwaltungsakte, die zwar nicht ihrer Intention nach zugleich einen anderen belasten; bei denen vielmehr ein Eingriff in die Rechtsposition eines Dritten insoweit geltend gemacht wird, als die Kirchenverwaltung eine Norm verletzt habe, die auch den Interessen anderer Personen als denen des Adressaten zu dienen bestimmt ist." ¹⁰⁹⁾

dd) Das "berechtigte Interesse" einzelner Gemeindeglieder

Die Entscheidung eines außerhalb der VELKD tätigen Gerichts, das sich mit dem Problem der Klagebefugnis befaßt hat, verdient schließlich noch Beachtung. Das

107) Fortsetzung:

munalaufsichtsbehörden vorbehalten sein sollten. Dagegen hält Henrichs, Kommunalverfassungsstreitigkeiten vor den Verwaltungsgerichten, DVBl. 1959, 559 f., die Minderheitenklage grundsätzlich für zulässig. Er meint, die Verwaltungsgerichte seien in Kommunalstreitverfahren nicht darauf beschränkt, über subjektiv-öffentliche Rechte eines Klägers zu entscheiden. Die sachliche Legitimation eines Ratsmitglieds liege in der "Vertretung des Gemeininteresses, welches verlangt, daß sich alles Verwaltungshandeln nur im Rahmen der Gesetze bewegt". Es sei lediglich zu entscheiden, ob die klagende Minderheit nach Maßgabe des Gesetzes oder gesetzwidrig überstimmt worden sei. Nicht erforderlich sei die Rechtsbehauptung, daß subjektive Rechte der Ratsmitglieder verletzt seien. - Vgl. hierzu noch OVG Münster, OVG 27, 258 (262 ff.) und OVG Lüneburg, OVG 27, 351.

108) Ur. v. 8. September 1972, Az.: R/71, ZevKR 18 (1973), S. 279 (280); zum Sachverhalt der Entscheidung s. oben S. 21 f.

109) Auch im weltlichen Bereich können Verwaltungsakte mit Drittwirkung von jedem Betroffenen, dessen Recht sie beeinträchtigen, angefochten werden, vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 47 VI c m.w.Nachw.

VerfuVerwG der Pfälzischen Landeskirche hatte über folgenden Fall zu entscheiden:¹¹⁰⁾ Das Presbyterium der Kirchengemeinde H. - E. beschloß, ein Kirchengrundstück zu verkaufen. Der beklagte Protestantische Landeskirchenrat der Pfalz erteilte die kirchenaufsichtliche Genehmigung für den Verkauf. Die Kläger, einige Gemeindeglieder der Kirchengemeinde H. - E., hielten die erteilte Genehmigung für rechtswidrig. Sie erhoben Klage mit dem Antrag, den Beschluß des Landeskirchenrates über die Erteilung der kirchenaufsichtlichen Genehmigung aufzuheben. Das VerfuVerwG der Pfälzischen Landeskirche wies die Klage als unzulässig ab mit der Begründung, die kirchenaufsichtliche Genehmigung zu einem Beschluß des Presbyteriums, ein Kirchengrundstück zu verkaufen, könne von Gemeindegliedern wegen fehlenden "berechtigten Interesses" nicht angefochten werden. Kernpunkt der Entscheidung ist die Frage, was unter dem Begriff "berechtigtes Interesse" zu verstehen ist. Nach § 4 Abs.1 des Gesetzes betreffend das Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Pfälzischen Landeskirche vom 17. Oktober 1959 (KVGG)¹¹¹⁾ ist antragsberechtigt jeder, der ein berechtigtes Interesse an der Entscheidung hat. In seiner ausführlichen Begründung geht das Gericht zunächst der Frage nach, was unter keinen Umständen unter dem "berechtigten Interesse" zu verstehen ist. Ausgehend davon, daß "die fundamentalen Grundsätze der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit auch im Kirchenrechtsbereich zu beachten und für rechtens zu halten" sind, vertritt es die Auffassung, daß die Popularklage auch im kirchlichen Verwaltungsstreitverfahren ausgeschlossen sei. Das "berechtigte Interesse" des § 4 Abs.1 KVGG stehe somit nicht ohne weiteres jedem zu, der glaube, den Verwaltungsakt aus irgendeinem, jedoch ihn höchst persönlich nicht tangierenden Grunde anfechten zu können. Es dürfe nicht generell sein, nicht auf moralischen Empfindungen oder staatsbürgerlichen Überlegungen beruhen. Es dürfe ferner nicht einem - vielleicht verständlichen - Mitgefühl mit dem Betroffenen und ähnlichen persönlichen Sentiments entspringen. Nach dieser negativen Abgrenzung definiert das VerfuVerwG das "Interesse" als "eine persönliche passive Beteiligung; das ist ein eigenes in der Person begründetes Interesse. Das Verwaltungsgeschehen muß somit in die persönliche Sphäre des Klagebefugten hineinwirken". Berechtigt sei das Interesse - so die weitere Begründung des Gerichts - jedoch erst dann, wenn ein Anspruch auf Rechtsschutz, auf Anrufung des gesetzlichen Richters bestehe. Schutzwürdigkeit aber setze voraus, daß ein subjektives Recht in Gefahr sei bzw. für gefährdet gehalten werde, daß der Kläger subjektiv geltend machen könne, in seinen Rechten verletzt zu sein. "Berechtigtes Interesse" iSd § 4 Abs.1 KVGG sei daher seinem wohlverstandenen Inhalt nach gleichzusetzen mit dem Begriff "in seinen Rechten verletzt", wie in § 42 Abs.2 VwGO. Der Beschluß über den

110) Urt. v. 14. Oktober 1969, ZevKR 17 (1972), S.316.

111) ABl. EKD 1960 S.40.

Grundstücksverkauf im vorliegenden Fall und dessen gesetzlich vorgeschriebene kirchenaufsichtliche Genehmigung würden eigene Rechte der Kläger nicht verletzen. Der einzelne Angehörige einer Kirchengemeinde habe keinen Anteil an dem Ortskirchenvermögen und auch kein Mitspracherecht bei dessen Verwaltung. Die Kirchengemeinde sei als Körperschaft des öffentlichen Rechts eine selbständige juristische Person, deren Verwaltung auch auf vermögensrechtlichem Gebiet das Presbyterium führe. Einzelne Gemeindeglieder wie die Kläger könnten daher kein berechtigtes Interesse an der beantragten Entscheidung geltend machen, weil der anzufechtende Verwaltungsakt sie gar nicht beschweren könne.

5. Das Rechtsbehelfsverfahren

Die Kirchengerichtsgesetze der VELKD schreiben vor, daß vor Erhebung einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage ein Rechtsbehelfsverfahren durchgeführt werden muß. Rechtsbehelfe sind der Einspruch oder die Beschwerde aufgrund besonderer Vorschriften, oder, falls kein besonderer Rechtsbehelf gegeben ist, der Einspruch.¹¹²⁾ Die Durchführung eines Rechtsbehelfsverfahrens ist unabdingbare Zulässigkeitsvoraussetzung. Ein fehlender Beschwerde- bzw. Einspruchsbescheid führt zur Unzulässigkeit der Klage. Insoweit ist die Entscheidung des Rechtshofs, in der er die Klage eines Kirchenvorstehers gegen eine Maßnahme des Kirchenkreisvorstands als unzulässig abgewiesen hat, weil der Kläger die gemäß § 40 Abs. 4 KGO vorgeschriebene Beschwerde beim Ständigen Ausschuß der Landessynode nicht erhoben hat, konsequent und richtig.¹¹³⁾ Allerdings wäre es in diesem Falle wünschenswert gewesen, wenn der Rechtshof in den Entscheidungsgründen den Kläger darauf hingewiesen hätte, daß die Beschwerdefrist infolge einer falschen Rechtsmittelbelehrung noch nicht zu laufen begonnen hat und daß dem Kläger somit noch die Möglichkeit offen steht, Beschwerde zu erheben.

112) Vgl. § 3 Abs. 3 des schlesw. - holst. KGG (nunmehr § 48 Abs. 1 und 2 der neuen KGO) sowie § 48 Abs. 1 und 2 der RHO der Landeskirchen von Hannover und Braunschweig, ehemals § 11 Abs. 1 und 2 des RHG von 1954 und 1965.

113) Urt. v. 23. Oktober 1957, Az.: nicht bekannt.

6. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

a) Die Klagefrist

Auch die bei kirchlichen Gerichten eingereichten Klagen müssen bestimmten Formerfordernissen entsprechen. Gemäß § 49 RHO muß die Anfechtungsklage innerhalb eines Monats nach Zustellung des auf den Rechtsbehelf ergehenden Bescheids erhoben werden. Die Einmonatsfrist gilt auch für Verpflichtungsklagen, wenn der Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts abgelehnt worden ist. Entscheidet die kirchliche Amtsstelle nicht über einen Rechtsbehelf oder über einen Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts, so ist die Klage nach § 51 RHO nur innerhalb einer Ausschußfrist von einem Jahr zulässig. Auch im Bereich der Landeskirche Schleswig-Holsteins muß die Klage innerhalb eines Monats nach Zustellung des Einspruchsbescheids eingereicht werden. Die Ausschußfrist ist hier allerdings kürzer. Gemäß § 5 Abs. 2 KGG dauert sie nur sechs Monate.¹¹⁴⁾ Sind die genannten Fristen verstrichen, dann muß die Klage als unzulässig abgewiesen werden.¹¹⁵⁾ Dagegen macht die Versäumung der einmonatigen Rechtsmittelfrist im vorausgegangenen Beschwerdeverfahren die Klage nicht unzulässig, wenn der Bescheid der kirchlichen Amtsstelle eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung nicht enthalten und die beklagte Kirchenleitung darüber hinaus in ihrem Beschwerdebescheid zur Sache selbst entschieden hat.¹¹⁶⁾ ¹¹⁷⁾

b) Die Klageschrift

Die Klageschrift soll zwar einen bestimmten Antrag enthalten. Das Fehlen eines solchen Antrags ist jedoch unschädlich, wenn aus dem Wortlaut der Schriftsätze geschlossen werden kann, was der Kläger mit seiner Klage begehrt.¹¹⁸⁾

114) Gemäß § 51 der neuen KGO beträgt nun auch in Schleswig-Holstein die Ausschußfrist ein Jahr.

115) So im Urt. des Rechtshofs v. 22. September 1964, Az.: 21 R/63 und im Urt. des Kirchengerichts v. 3. August 1956, Az.: KG 10.

116) Urt. des Kirchengerichts v. 30. Mai 1960, Az.: KG 14.

117) Aus den Entscheidungen der kirchlichen Verwaltungsgerichte geht hervor, daß die kirchlichen Amtsstellen ihre Bescheide häufig mit keiner oder aber mit einer unzureichenden Rechtsmittelbelehrung versehen. Die kirchliche Verwaltung braucht offenbar einige Zeit, um sich an die Tatsache zu gewöhnen, daß ihre Maßnahmen gerichtlich nachprüfbar sind.

118) Urt. des Rechtshofs v. 22. September 1964, Az.: 21 R/63.

In einem Fall hat sich der Rechtshof mit der Frage befaßt, ob eine Klage auch dann als ordnungsgemäß erhoben anzusehen ist, wenn die Klageschrift nicht ordnungsgemäß unterschrieben worden ist.¹¹⁹⁾ Hierzu hat das Gericht ausgeführt, in der (staatlichen) Rechtsprechung werde teilweise die Ansicht vertreten, der Mangel der Unterschrift müsse vor Ablauf der Klagefrist geheilt sein. Dieser Ansicht hat sich der Rechtshof jedoch nicht angeschlossen. Er ist vielmehr der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte Lüneburg und Münster gefolgt, nach der "auch beim Mangel der Unterschrift davon auszugehen ist, daß eine rechtswirksame Klageerhebung vorliegt, wenn kein vernünftiger Zweifel daran besteht, daß das betreffende Schreiben nicht als Entwurf gedacht war, sondern dem Gericht als endgültige Klageschrift zugeleitet worden war". Ein formeller Mangel der Klageschrift kann somit auch noch nach Ablauf der Klagefrist geheilt werden.

7. Würdigung

Die Zulässigkeit spielt in kirchlichen Gerichtsurteilen nur eine unwesentliche Rolle. Meist stellen die Gerichte in wenigen Sätzen fest, daß die wichtigsten Zulässigkeitsvoraussetzungen gegeben sind. Fragen der Zulässigkeit scheinen für sie von geringerer Bedeutung zu sein als bei staatlichen Verwaltungsgerichten. Zwar nennen die Kirchengerichtsgesetze eine Reihe von Prozeßvoraussetzungen, die die Gerichte zu beachten verpflichtet sind. Bei Nichtvorliegen einer dieser Voraussetzungen muß eine Klage durch Prozeßurteil abgewiesen werden, da anderenfalls die Zulässigkeitsprüfung überflüssig wäre. Jedoch verfahren die Gerichte bei der Zulässigkeitsprüfung großzügig. In Zweifelsfällen, wenn also fraglich ist, ob eine Sachurteilsvoraussetzung gegeben ist oder nicht, neigen sie dazu, das Vorliegen dieser Voraussetzung zu bejahen. In diesem Sinne hat sich das VerfuVerwG geäußert, wenn es meint, es entspreche "dem grundsätzlichen Bestreben kirchlichen Rechts, formale Schwierigkeiten tunlichst zu vermeiden".^{120) 121)} Das Bestre-

119) Urt. v. 12. Juni 1970, Az.: 1 R/70.

120) Urt. v. 15. Juli 1966, Az.: RVG 1/66, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. II Nr. 2.

121) Hierzu bemerkt Seidler, ZevKR 17 (1972), S. 95: "Der kirchliche Richter, der über das Rüstzeug der VwGO oder einer ihr nachgebildeten Verfahrensordnung verfügt, sollte sich vor Augen halten, daß deren Bestimmungen nicht nur dem gerechten und waffengleichen Austrag eines Streitverhältnisses dienen, sondern zu einem nicht geringen Teil auf die vielfältigeren Materien der staatlichen Verwaltung und auf die große Zahl der gegen diese geführten Prozesse zugeschnitten sind, daß das kirchliche Verfahrensrecht keinen Anwaltszwang und in der Einsicht, daß für die Funktionsfähigkeit der Rechtsord-

ben der Gerichte geht also dahin, eine Streitsache nicht durch ein Prozeßurteil, sondern durch ein Sachurteil zu beenden. In Anbetracht dieser Tatsache ist es nicht verwunderlich, wenn der Rechtshof in einem Fall die Klage zwar wegen Fristversäumung abgewiesen, gleichwohl aber Ausführungen zur Sache gemacht hat.¹²²⁾ Dies ist ohne Einschränkung gutzuhießen. Denn so erfährt der Kläger, ob er mit seiner Klage auch aus sachlich-rechtlichen Gründen durchgedrungen wäre oder nicht. Hier zeigt sich, daß die Gerichte das Wesen der kirchlichen Rechtsprechung richtig verstanden haben, nämlich, daß kirchliche Rechtsprechung "Rechtshilfe und Rechtsweisung" ¹²³⁾ ist.

II. Einstweilige Anordnung und Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

Die kirchlichen Verfahrensvorschriften haben das Rechtsinstitut der einstweiligen Anordnung aus den staatlichen Prozeßgesetzen übernommen. § 62 Abs.1 RHO stimmt mit § 123 Abs.1 VwGO wörtlich überein. Gemäß Abs.2 des § 62 gelten für den Erlaß einstweiliger Anordnungen die vor den allgemeinen staatlichen Verwaltungsgerichten anzuwendenden Vorschriften.¹²⁴⁾ Das KGG von Schleswig-Holstein hat auf eine sondergesetzliche Regelung verzichtet und gemäß § 16 Abs.2 KGG die für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit im Lande Schleswig-Holstein geltenden Verfahrensvorschriften für anwendbar erklärt.¹²⁵⁾

Die Übernahme der einstweiligen Anordnung aus den staatlichen in die kirchlichen Prozeßgesetze hat zur Folge, daß auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung übereinstimmen. Demgemäß kann eine einstweilige Anordnung auch schon vor Klageerhebung getroffen wer-

121) Fortsetzung:

nung die Anerkennung der Rechtsgenossen wirksamer ist als die Androhung der Unrechtsfolgen, auch keinen Abschnitt über die Vollstreckung kennt."

122) Urt. v. 22. September 1964, Az.: 21 R/63.

123) H. Maurer, ZevKR 17 (1972), S. 86, unter Hinweis auf das Gutachten des VerfuVerwG v. 4.11.1952, abgedr. bei Hesse, Rechtsschutz, S.115 Fußn. 19.

124) Die Verweisung auf die staatlichen Verfahrensvorschriften in § 62 Abs.2 ist im Hinblick auf § 79 RHO überflüssig.

125) Nunnmehr gilt § 62 der neuen KGO.

den.¹²⁶⁾ Der Streitpunkt braucht also nicht Gegenstand eines Verfahrens zur Hauptsache sein. Entscheidend ist allein, daß der Antragsteller abstrakt berechtigt ist, den Gegenstand der einstweiligen Anordnung zum Gegenstand eines Prozesses in der Hauptsache zu machen. Ferner darf die einstweilige Anordnung die endgültige Entscheidung nicht vorwegnehmen,¹²⁷⁾ und schließlich muß sie auch zu einer einstweiligen Regelung erforderlich sein.

Auch die Bestimmungen über den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung entsprechen denen der staatlichen Prozeßgesetze. Gemäß §§ 54 RHO, 7 KGG¹²⁸⁾ haben der Einspruch, die Beschwerde und die Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Die kirchliche Amtsstelle, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, kann jedoch dessen vorläufige Vollziehung anordnen, wenn sie es im kirchlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines der Beteiligten für dringend geboten hält. In diesem Fall kann der Betroffene die Aussetzung der Vollziehung beantragen. Hierüber entscheidet der Vorsitzende des Gerichts. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist auch schon vor Erhebung der Klage zulässig. Voraussetzung ist nur, daß eine kirchliche Behörde einen anfechtbaren Verwaltungsakt erlassen hat.¹²⁹⁾ Erwähnenswert erscheint schließlich, daß ein Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung in einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung umgedeutet werden kann.¹³⁰⁾

III. Die Gutachtenerstattung

1. Gesetzliche Regelung und Antragsberechtigung

Das Kirchengericht¹³¹⁾ und das VerfuVerwG, nicht aber der Rechtshof, sind

- 126) Zur Antragsberechtigung bei einer einstweiligen Anordnung vgl. das Urteil des Rechtshofs v. 3. März 1971, Az.: 10 R/70 und 4 R/71, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. IV Nr. 14.
- 127) Der Rechtshof verweist hierzu auf OVG Münster, VRspr. Bd. 11 Nr. 51.
- 128) Jetzt § 54 der neuen KGO.
- 129) Zum Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung vgl. den Beschluß des Rechtshofs v. 18. März 1971, Az.: 6 R/71, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. IV Nr. 17, und den Beschluß des Kirchengerichts v. 13. Februar 1967, Az.: KG 37.
- 130) Beschluß des Rechtshofs v. 18. März 1970, Az.: 6 R/70.
- 131) Die neue KGO kennt allerdings die Gutachtenerstattung nicht mehr.

zur Erstattung von Rechtsgutachten berufen. Nach § 2 Abs. 3 VVGG erstattet das VerfuVerwG Rechtsgutachten auf Antrag der Vereinigten Kirche oder ihrer Gliedkirchen. In Schleswig-Holstein gilt § 2 Abs. 2 KGG, wonach die Kirchenleitung "den Dienst des Kirchengerichts auch für die Erstattung von Rechtsgutachten in Anspruch nehmen" kann.

Im Falle der beantragten Gutachtenerstattung beschränkt sich die Zulässigkeitsprüfung der Gerichte nur auf die Frage, wer antragsberechtigt ist. Dies ist - wie sich aus den soeben zitierten Vorschriften ergibt - in Schleswig-Holstein die Kirchenleitung, im Bereich der VELKD die Vereinigte Kirche oder eine ihrer Gliedkirchen. Haben die genannten kirchlichen Körperschaften die Erstattung eines Gutachtens beantragt, dann ist die Zuständigkeit der Gerichte begründet.

2. Würdigung der gutachterlichen Tätigkeit

Nachdem das Kirchengericht nicht mehr zur Erstattung von Rechtsgutachten berufen ist,¹³²⁾ erscheint es angebracht, kurz auf die Frage einzugehen, ob sich die gutachterliche Tätigkeit der Gerichte bewährt hat. Bei Beantwortung dieser Frage ist von Sinn und Zweck der Gutachtenerstattung auszugehen. Die Aufgabe des Gutachtens besteht in erster Linie darin, eine Rechtsfrage zu klären. Den kirchenleitenden Organen soll die Möglichkeit offen stehen, bei schwierigen, meist strittigen Rechtsproblemen die Gerichte um die Erstattung eines Gutachtens zu bitten. Darüber hinaus hat die Gutachtenerstattung aber noch die Aufgabe, Streitigkeiten zwischen kirchlichen Organen zu verhindern. Man kann davon ausgehen, daß eine Rechtsfrage, die bereits im "Vorfeld" der Gutachtenerstattung geklärt worden ist, nicht mehr Streitgegenstand eines gerichtlichen Verfahrens wird. Diese Möglichkeit besteht zwar theoretisch, wahrscheinlich ist sie jedoch nicht, und zwar aus zwei Gründen: zum einen ist anzunehmen, daß die kirchlichen Körperschaften das Gutachten im Ergebnis wie in der Begründung akzeptieren werden, zum anderen liegt die Vermutung nahe, daß ein Gericht in einem späteren Rechtsstreit von seiner einmal gefaßten Meinung nicht abweichen

132) Die Gutachtenerstattung hat nur im Bereich der Landeskirche Schleswig-Holsteins eine größere Rolle gespielt. Das Kirchengericht hat in der Zeit seines Bestehens acht Rechtsgutachten erstattet, das VerfuVerwG dagegen nur ein einziges, s. oben S. 8 f. Das VerfuVerwG ist zwar auch heute noch zur Erstattung von Gutachten berufen. Es erscheint aber zweifelhaft und es bestehen auch keine Anzeichen dafür, daß die gutachterliche Tätigkeit des Revisionsgerichts in Zukunft an Bedeutung gewinnen wird.

wird. Soweit die Gutachtenserstattung Streitigkeiten zwischen kirchlichen Organen verhindert, dient sie dem kirchlichen Zusammenleben und dem innerkirchlichen Frieden.¹³³⁾ Durch ihre gutachterliche Tätigkeit erfüllen die Gerichte ihre gesetzlich festgelegte oberste Aufgabe, der kirchlichen Ordnung zu dienen und auf eine gütliche Einigung der Parteien hinzuwirken.¹³⁴⁾ Es ist anzunehmen, daß die Mehrzahl der vom Kirchengericht erstatteten Gutachten eine Streitigkeit zwischen kirchenleitenden Organen verhindert hat,¹³⁵⁾ und allein deswegen darf man sagen, daß sich die Gutachtenserstattung bewährt hat.

In Anbetracht des soeben Gesagten könnte man die Meinung vertreten, daß die ersatzlose Streichung der Gutachtenserstattung in der neuen KGO ein Rückschritt bedeuten würde. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Erstattung von Rechtsgutachten ist keine Rechtsprechung.¹³⁶⁾ Das Kirchengericht sagt selbst, es handele sich hierbei um eine "im Prinzip gerichtsunzuständige Tätigkeit".¹³⁷⁾ Im Gegensatz zum Urteil erwächst das Gutachten nicht in Rechtskraft, es ist ohne jede rechtliche Bindung. Die kirchliche Körperschaft, die die Erstattung eines Gutachtens beantragt, ist nicht verpflichtet, die Rechtsauffassung des Gerichts als verbindlich anzusehen. Zwar ist es nicht sehr wahrscheinlich, daß sich eine kirchliche Stelle über das von ihr beantragte Gutachten hinwegsetzt, und insoweit dürfen Bedenken, daß die Gutachtenserstattung "die Gefahr einer Ansehensminderung des Gerichts mit sich bringt, da die Gutachten nach außen nicht binden und daher die Möglichkeit besteht, daß die Verfassungsorgane und die anderen Gerichte sich nicht an die Rechtsauffassung des Gutachtens halten",¹³⁸⁾ nicht gerechtfertigt sein. Gleichwohl trifft es zu, wenn man die Gutachtenserstattung als "einen Fremdkörper im Aufgabenbereich eines Rechtsprechungsorgans" bezeichnet.¹³⁹⁾ Alleinige Aufgabe der Gerichte sollte es sein, in denjenigen Fällen, in denen eine gütliche Einigung nicht mehr zu erzielen ist, Recht zu sprechen, zu entscheiden. Daher stellt die Streichung der Gutachtenserstattung in der neuen KGO kei-

133) In diesem Sinne auch H. Maurer, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 81.

134) § 1 Abs. 2 KGG bestimmt: "Das Kirchengericht dient der kirchlichen Ordnung und hat auf eine gütliche Einigung der Parteien hinzuwirken."

135) Als Beispiel sei auf das Rechtsgutachten v. 21. Februar 1966, Az.: KG 33 (s. unten S. 76 ff.) verwiesen.

136) H. Maurer, a. a. O., S. 78; BVerfGE 2, 79 (86).

137) Rechtsgutachten v. 10. September 1968, Az.: KG 40.

138) So Geiger, Zur Reform des Bundesverfassungsgesetzes, in: Festschrift für Nawiasky, 1956, S. 216, zu dem im Jahre 1956 aufgehobenen § 97 BVerfGG.

139) Geiger, Gesetz über das BVerfG, Komm., § 97 Nr. 2.

nen Rückschritt dar, zumal den kirchenleitenden Organen jederzeit die Möglichkeit offen steht, einen im Landeskirchenamt tätigen Juristen, einen Kirchenrechtswissenschaftler oder ein kirchenrechtliches Institut ¹⁴⁰⁾ um die Erstattung eines Rechtsgutachtens zu bitten.

IV. Die Revision

Revisionsgericht ist das VerfuVerwG der VELKD. Gemäß § 2 Abs.1 VVGG entscheidet es als Rechtsmittelinstanz nach Maßgabe der Gesetzgebung der Gliedkirchen. Sowohl die Ev. - luth. Landeskirchen Hannovers und Braunschweigs als auch die Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins nehmen das VerfuVerwG als Revisionsgericht in Anspruch. Nach den §§ 64 und 65 RHO ist die Revision zulässig, wenn die Verletzung des von der VELKD gesetzten Rechts gerügt wird, ferner, wenn wesentliche Mängel des Verfahrens gerügt werden oder wenn sie vom Rechtshof zugelassen ist. In § 65 Abs.1 Buchst. a und b RHO ist bestimmt, wann die Revision zugelassen werden muß.

Das schlesw. - holst. KGG enthält nur eine Vorschrift über die Revision. Nach § 14 Abs.1 KGG kann die Revision nur eingelegt werden, wenn sie vom Kircheng Gericht für zulässig erklärt worden ist.

Die unterschiedliche Regelung der Revision in den einzelnen Gliedkirchen hat wesentlichen Einfluß auf deren Zulässigkeit. Bei Revisionsentscheidungen prüft das VerfuVerwG zunächst, ob die Revision für zulässig erklärt worden ist. Hat das Kircheng Gericht die Revision nicht für zulässig erklärt, dann darf das VerfuVerwG nicht weiter tätig werden. Es muß die Revision als unzulässig zurückweisen. Hat dagegen der Rechtshof die Revision nicht zugelassen, dann prüft das VerfuVerwG, ob eine zulassungsfreie Revision vorliegt. Dies ist der Fall, wenn die Verletzung des von der VELKD gesetzten Rechts oder wenn ein wesentlicher Mangel des Verfahrens gerügt wird.¹⁴¹⁾ Es besteht somit - anders als in Schleswig-Holstein - die Möglichkeit, daß das VerfuVerwG die Zulässig-

140) Der im Jahre 1972 von v. Campenhausen, M. Heckel, G. - A. Vischer u. Weeber hrsg. Bd.14, Jus Ecclesiasticum, "Kirchenrechtliche Gutachten in den Jahren 1946 - 1969 erstattet vom Kirchenrechtlichen Institut der EKD Göttingen unter Leitung von Rudolf Smend" gibt ein beredtes Zeugnis von der regen gutachterlichen Tätigkeit dieses Instituts.

141) Zur zulassungsfreien Revision vgl. das Urt. des VerfuVerwG v. 12. November 1969, Az.: RVG 3/69, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 8.

keit des Rechtsmittels bejaht und zur Sache entscheidet, obwohl der Rechtshof die Revision nicht zugelassen hat.¹⁴²⁾

Darüber hinaus kennt die RHO im Gegensatz zum KGG 143) und den früheren RHG die sog. Nichtzulassungsbeschwerde. Danach kann gemäß § 65 Abs. 2 RHO die Nichtzulassung der Revision selbständig durch Beschwerde angefochten werden. Vor Inkrafttreten der RHO, mithin noch unter der Geltung des RHG von 1965, hat das VerfuVerwG über eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision entschieden.¹⁴⁴⁾ Es hat die Beschwerde als unzulässig verworfen mit der Begründung, die Revisibilität der Entscheidungen des Rechtshofs hänge davon ab, ob der Rechtshof in seinem Urteil die Revision für zulässig erkläre. Das RHG schließe insoweit im Gegensatz zu der in der staatlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit geltenden Regelung die Möglichkeit einer zulassungsfreien Revision und einer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision aus. Auch verstoße die Sonderregelung des § 22 RHG nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz, da der Kläger - gäbe es die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde - nur die Verletzung wesentlicher Verfahrensmängel rügen könne. Die Zulassung einer Rüge des materiellen Rechts würde aber auf eine gesetzwidrige Erweiterung der Revisibilität von Rechtshofentscheidungen hinauslaufen.

V. Die konkrete Normenkontrolle

1. Die gesetzliche Regelung in der VELKD

Nach der heute geltenden Rechtslage sind die Gerichte der VELKD kraft Gesetzes berechtigt und verpflichtet, die formelle und materielle Gültigkeit einer Rechtsnorm, auf die es in einem Verfahren ankommt, selbst zu überprüfen. Dies ergibt sich aus § 43 Abs. 1 RHO, der folgenden Wortlaut hat: "Hält der Senat für Verwaltungssachen eine Rechtsnorm, auf die es für seine Entscheidung ankommt, für mit der Verfassung der Landeskirche nicht vereinbar, so legt er die Sache dem Senat für Verfassungssachen durch Beschluß vor ..." ¹⁴⁵⁾ Zur Befugnis, konkrete

142) Dieser Unterschied besteht heute allerdings nicht mehr. Die Vorschriften der neuen KGO über die Revision stimmen mit denen der RHO überein.

143) Vgl. Fußn. 142.

144) Beschluß v. 18. Juli 1968, Az.: VG 1/68, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. II St. 4 Nr. 4.

145) Einen ähnlichen Wortlaut hat § 43 Abs. 1 der neuen KGO.

Normenkontrolle auszuüben, führt der Rechtshof aus:¹⁴⁶⁾ "Der Rechtshof hat im Rahmen seiner Prüfungspflicht und wegen einer möglichen Vorlage an den Senat für Verfassungssachen gemäß § 43 Abs.1 RHO auch im kirchlichen Verfahrensrecht die förmliche Gültigkeit einer Norm zu berücksichtigen. Denn die Vereinbarkeit einer Norm mit der Verfassung der Landeskirche wird auch dadurch berührt, ob ein Rechtssatz gültig erzeugt wurde, der in der kirchlichen Rechtsordnung mit dem Anspruch auftritt, Norm zu sein (vgl. für die Normenkontrolle im staatlichen Bereich Bonner Komm. Art.100 Rdnr.31; Zacher, DVBl. 1955, 650)."

2. Die Ausübung der Normenkontrolle aufgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze

Vor Inkrafttreten der RHO, also vor Geltung des § 43 RHO, haben der Rechtshof und auch die anderen Gerichte der VELKD nicht zu der Frage Stellung nehmen müssen, ob ein kirchliches Gericht aufgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze zur Ausübung der Normenkontrolle berechtigt oder gar verpflichtet ist. Dieses Problem war jedoch Streitgegenstand eines Verfahrens, das sowohl das Kirchengericht der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg¹⁴⁷⁾ als auch - in der Berufungsinstanz - der VGH der Ev. Kirche der Union¹⁴⁸⁾ beschäftigt hat. Die Entscheidungen der genannten Gerichte sind sehr interessant und verdienen daher, erwähnt zu werden.

a) Die Entscheidung des Kirchengerichts von Berlin-Brandenburg

Das Kirchengericht von Berlin-Brandenburg bejaht die Befugnis zur Normenkontrolle. Es meint, das Kirchengesetz über das Kirchengericht¹⁴⁹⁾ als Grundlage für eine selbständige kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit und die Erweiterungsverordnung¹⁵⁰⁾ würden zwar keine Bestimmungen über die Normenkontrolle enthalten. Gleichwohl sei das Kirchengericht zu ihrer Ausübung verpflichtet. Denn solange kein kirchliches Verfassungsgericht bestehe, müßten die Aufgaben,

146) Urt. v. 10. September 1970, Az.: 1 R/69.

147) Urt. v. 30. Mai 1964, Az.: KG I/64, ZevKR 11 (1964/65), S.317.

148) Urt. v. 11. Januar 1965, Az.: VGH 6/65, ZevKR 13 (1967/68), S.175 = JZ 1966, 408.

149) ABl. EKD 1952 S.117.

150) Verordnung zur Erweiterung der Zuständigkeit der kirchlichen Verwaltungsgerichte vom 2. Februar/12. Juli 1960, ABl. EKD S.321.

die von diesem zu erfüllen wären, vom Kirchengericht wahrgenommen werden. Dies gelte besonders für Fälle, in denen zweifelhaft sei, ob der Grundsatz der Verfassungstreue bei dem Gesetzgebungsverfahren eingehalten worden sei. Der in Art. 20 Abs. 3 GG niedergelegte Grundsatz der Verfassungstreue sei für das menschliche Zusammenleben in einem Rechtsstaate unabdingbar. Er gelte daher auch für die Beklagte, deren Ordnung, soweit sie ihre rechtliche Organisation in dieser Welt betreffe, auf ähnlichen Grundsätzen wie die staatliche Verfassung beruhe. Die Bedeutung des Grundsatzes verlange die Nachprüfbarkeit seiner Einhaltung. Ein Gericht in einem Rechtsstaate dürfe ein verfassungsmäßig nicht ordnungsgemäß zustandegekommenes Gesetz nicht anwenden.

In seiner weiteren, sehr umfangreichen Begründung tritt das Gericht der von der Beklagten vertretenen Ansicht entgegen, "schon die Unterstellung der Möglichkeit, daß ein kirchliches gesetzgebendes Organ seine Machtstellung mißbraucht und damit eine Voraussetzung für eine verfassungsgerichtliche Kontrolle schafft, würde die Grundlage der Ordnung als eine Ordnung der Kirche verneinen und die Integrität der zur Kirchengesetzgebung berufenen Organe weitgehend in Zweifel ziehen". Hierzu meint das Kirchengericht mit Recht, "es dürfte fehlsam sein, derartige Fragen unter dem Gesichtspunkt eines geistlichen Prestiges und des Nutzens zu betrachten". Das Kirchengericht sei von der Synode der Beklagten als unabhängiges Gericht geschaffen. Es sei nur an das Gesetz gebunden und diene der kirchlichen Ordnung. Seine wesentliche Aufgabe bestehe somit darin, auf die Einhaltung der kirchlichen Ordnung zu achten. Alle beteiligten Stellen, besonders das Kirchengericht selbst, würden wissen, daß es nur "nach Maß menschlicher Einsicht und menschlichen Vermögens" (These V der theologischen Erklärung von Barmen) tätig werden könne.

b) Das Berufungsurteil des VGH der EKU

Die gegen das unter a) geschilderte Urteil von der Beklagten eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg. Auch der VGH der EKU bejahte die Befugnis zur Ausübung einer Normenkontrolle. In seiner Urteilsbegründung legt das Berufungsgericht dar, daß der VGH - wie jedes andere Gericht - nur an gültige Normen gebunden sei. Folglich habe er die entscheidungserheblichen Normen, bevor er sie anwende, auf ihre Gültigkeit zu überprüfen. Da Rechtsverstöße bei der Normsetzung zur Nichtigkeit der Norm führen würden, müsse der VGH auch prüfen, ob die von ihm anzuwendende Norm vorschriftsmäßig zustandegekommen sei; verneine er diese Frage, dürfe er die Norm nicht anwenden. Diese im Bereich des staatlichen Rechts und für die staatliche Gerichtsbarkeit entwickelten und verfassungsgesetzlich anerkannten Grundsätze über das richterliche Prüfungsrecht gegenüber Rechtssätzen,

über die sog. inzidente Normenkontrolle, würden auch für die Gerichtsbarkeit der EKU und ihrer Gliedkirchen gelten; denn diese Regeln seien Bestandteil des gemeinen deutschen Rechts, in dessen Rahmen sich auch das Recht der EKU und ihrer Gliedkirchen jedenfalls insoweit einfüge, als dieses Kirchenrecht die äußere Ordnung der Kirchen, ihrer Organe, Mitglieder und Diener regele. Das richterliche Normenprüfungsrecht sei überdies ein wesentliches Element der Rechtsstaatlichkeit der im Grundgesetz verfaßten Bundesrepublik und insoweit Bestandteil des "für alle geltenden Gesetzes", innerhalb dessen die Kirchen "ihre Angelegenheiten selbständig ordnen und verwalten" würden, Art. 137 Abs. 3 WRV. Schließlich hält es der VGH "für ausgeschlossen, daß die Schöpfer der Vorschriften über die kirchliche Gerichtsbarkeit innerhalb der EKU ... die Rechtsentwicklung hinter den in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts erreichten Stand zurückdrehen und den Kirchengerichten eine Kompetenz versagen wollte, die alle anderen Gerichte seit hundert Jahren ausüben. Der VGH ist überzeugt, daß mit einer solchen Versagung den recht verstandenen Belangen der Kirche und ihrer leitenden Organe nicht gedient ist, sondern daß ihnen nicht weniger als dem Staat und seinen Organen an einer möglichst rechtsstaatlichen Ordnung und Sicherung ihrer Verhältnisse und ihres Lebens gelegen ist".

3. Stellungnahme

In seiner Anmerkung zum Urteil des VGH bejaht Johnsen ¹⁵¹⁾ zwar grundsätzlich das Recht der kirchlichen Gerichte zur Ausübung der inzidenten Normenkontrolle. Es erscheint ihm jedoch bedenklich, daß der VGH dieses Recht "im wesentlichen nur mit dem Hinweis auf die Regelungen im staatlichen Bereich und die entsprechenden Kompetenzen der staatlichen Gerichte begründet". In der Tat stellt sich die Frage, ob es notwendig gewesen ist, von den für die staatliche Gerichtsbarkeit entwickelten Grundsätzen über das richterliche Prüfungsrecht gegenüber Rechtssätzen auszugehen und diese "als Bestandteil des gemeinen deutschen Rechts" auf die kirchliche Gerichtsbarkeit zu übertragen. Sicherlich hätte es näher gelegen, zunächst zu prüfen, ob nach gemeindeutschem Kirchenrecht das richterliche Prüfungsrecht anerkannt ist. ¹⁵²⁾ Der VGH hätte insoweit die Möglichkeit gehabt, auf die verfassungsgerichtlichen Regelungen der Ev. Kirche in Hessen und Nassau und der Pfälzischen Kirche hinzuweisen,

151) Johnsen, Anm. zum Urt. des VGH der EKU v. 11. Januar 1965, ZevKR 13 (1967/68), S. 181 ff.

152) Häberle, "Gemeinrechtliche" Gemeinsamkeiten der Rechtsprechung staatlicher und kirchlicher Gerichte? JZ 1966, 387.

die die Möglichkeit einer abstrakten Normenkontrolle ausdrücklich vorsehen.¹⁵³⁾ Zu erwähnen gewesen wären ferner die Zuständigkeit des Rechtsausschusses der Ev. Kirche der altpreußischen Union, Satzungen der Kirchengemeinden und Kirchenkreise auf ihre Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit hin zu überprüfen¹⁵⁴⁾ sowie die Regelung des § 2 Abs. 1 VVG der VELKD, wonach das VerfuVerwG über die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze und Verordnungen der Gliedkirchen zu befinden hat.¹⁵⁵⁾ Sodann hätte der VGH untersuchen können, ob das richterliche Nachprüfungsrecht ein - staatliches wie kirchliches Recht - umfassendes Gemeinrecht darstellt.¹⁵⁶⁾ Häberle stellt diese Untersuchung an und kommt im Anschluß an Bäumlin¹⁵⁷⁾ zu dem Ergebnis, daß die Gemeinsamkeit von kirchlichem und weltlichem Recht darin zu sehen ist, daß es "menschliches Recht, 'Recht in dieser Zeit', Anweisung, Verhaltensentwurf für menschliches Miteinander in der Geschichte" ist. "Gemeinrechtliche" Gemeinsamkeiten des kirchlichen und staatlichen Rechts sieht Häberle bei "den Begriffen Richter und Gerichtsbarkeit in Gestalt eines richterlichen Prüfungsrechts".¹⁵⁸⁾ In der Tat bestehen hier zwischen staatlichem und kirchlichem Recht keine Unterschiede: auch für den kirchlichen Richter gilt der Grundsatz, daß nur diejenige Rechtsnorm verbindlich ist, die auf der Grundlage und im Rahmen der kirchlichen Ordnung erlassen ist. Der kirchliche Richter hat insoweit das Recht und die Pflicht, eine Rechtsnorm, auf die es für seine Entscheidung wesentlich ankommt und die er für (kirchen)verfassungswidrig hält, in formeller und materieller Hinsicht auf ihre Rechtsgültigkeit inzident zu überprüfen. Geht man davon aus, daß das Normenkontrollrecht als ein deutsches Gemeinrecht auch im kirchlichen Bereich gilt, dann braucht man nicht mehr auf die vom VGH zwar bejahte, im übrigen aber umstrittene und höchst zweifelhafte Frage einzugehen, ob das richterliche Prüfungsrecht als wesentliches Element der Rechtsstaatlichkeit ein für alle geltendes und damit auch

153) Zur abstrakten Normenkontrolle der EKHn vgl. H. Maurer, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 75; vgl. ferner Hollerbach, Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, 1965, S. 269.

154) Vgl. hierzu näher H. Maurer, a. a. O., S. 43.

155) Das abstrakte Normenkontrollrecht einzelner landeskirchlicher Gerichte ist kein Argument gegen, sondern eher für ein inzidenten kirchenrichterliches Prüfungsrecht, so mit Recht Häberle, a. a. O. S. 387 Fußn. 35.

156) Häberle, a. a. O., S. 387.

157) Bäumlin, Staatslehre und Kirchenrechtslehre, über gemeinsame Fragen ihrer Grundproblematik, Festgabe für R. Smend, 1962, S. 8.

158) Häberle, a. a. O.; ders., Analog zum Grundgesetz, Lutherische Monatshefte 1975, 645.

für die Kirchen verbindliches Gesetz iSd Art. 137 Abs. 3 WRV ist.¹⁵⁹⁾ Es erübrigt sich ferner eines Eingehens auf die ebenfalls umstrittene Frage, ob der allgemeine Rechtsschutzgedanke des Art. 19 Abs. 4 GG über Art. 137 Abs. 3 WRV im kirchlichen Bereich Geltung beanspruchen kann.¹⁶⁰⁾

Alles in allem bestehen gegen das inzidente richterliche Nachprüfungsrecht im kirchlichen Bereich keine Bedenken. Dem VGH ist somit im Ergebnis zuzustimmen, obgleich es - wie Johnsen¹⁶¹⁾ mit Recht bemerkt - "wünschenswert gewesen wäre, dieses Normenkontrollrecht mit mehr innerkirchlichen und weniger staatsrechtlichen und rechtsstaatlichen Überlegungen zu begründen".

VI. Die Verfassungsklage

1. Die Entscheidung des Rechtshofs

Über Klagen, die Verfassungsstreitigkeiten zum Inhalt haben, ist bisher selten entschieden worden. Dies liegt hauptsächlich daran, daß das Kirchengericht überhaupt nicht und der Rechtshof erst seit dem Inkrafttreten des RGH von 1968 zur Entscheidung in Verfassungssachen zuständig ist.¹⁶²⁾ Der Rechtshof hatte sich - soweit ersichtlich - nur ein einziges Mal mit einer Verfassungsklage zu befassen.¹⁶³⁾ Es handelte sich hierbei um die Klage gegen einen Beschluß der Landessynode. Die beklagte Landessynode hatte beschlossen, für die Zusammenkünfte von Synodalen, die mit vorheriger Genehmigung des Präsidenten der Lan-

159) Dies wird von Thieme, Anm. zum Ur. des VG Düsseldorf, JZ 1965, 26 verneint.

160) Auf die Frage, ob Art. 19 Abs. 4 GG ein "für alle geltendes Gesetz" iSd Art. 137 Abs. 3 WRV ist, kann hier nicht weiter eingegangen werden. Zur Problematik vgl. H. Maurer, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 152 ff. - Häberle, a. a. O., verweist als zusätzliche Begründung für das Normenkontrollrecht auf den allgemeinen Rechtsschutzgedanken. Sein Weg führt jedoch nicht über Art. 137 Abs. 3 WRV, sondern - wie zuvor auch - "über das gemeinrechtlich verstandene Wesen von Recht, Rechtsprechen, Recht suchen und Recht finden".

161) Johnsen, a. a. O.

162) Nunmehr ist auch das Kirchengericht in Verfassungssachen zuständig, vgl. § 2 der neuen KGO.

163) Ur. v. 2. Juli 1970, Az.: 4 R/70.

dessynode zur Vorbereitung der Tagungen der Landessynode stattfinden, die Fahrtkosten aus Haushaltsmitteln der Landeskirche zu erstatten. Der Kläger, nicht Mitglied der Beklagten, hielt diesen Beschluß aus vornehmlich verfassungs- und haushaltsrechtlichen Gründen für rechtswidrig. In seiner "Eigenschaft als stimmberechtigtes, getauftes und steuerzahlendes Glied der Landeskirche" erhob er Klage und beantragte, den Beschluß der Beklagten für unwirksam zu erklären.

Der Rechtshof prüfte zunächst, ob es sich bei dem vorliegenden Klagebegehren um eine Verwaltungs- (§ 3 RHG) oder um eine Verfassungssache (§ 2 RHG) handelte. Er entschied die Frage in letzterem Sinne und führte aus, der Beschluß der Landessynode sei zwar weder ein Gesetz noch eine Verordnung noch eine Satzung iSd § 2 Abs. 1 Buchst. b RHG. Er sei aber auch "seinem wesentlichen Inhalt nach kein ein Gesetz anwendender Verwaltungsakt, ... sondern eine anstelle eines Gesetzes ergangene Entscheidung eines gesetzgebenden Organs über die Bewilligung von Ausgaben für einen bestimmten Zweck". Eine solche gesetzesähnliche Entscheidung sei bei finanziellen Ermächtigungen zwar nicht empfehlenswert, weil sie auch formell als Gesetz ergehen sollte. Indessen sei sie rechtlich nicht ausgeschlossen, weil der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung für finanzielle Zuwendungen nicht unter allen Umständen eine gesetzliche Grundlage erfordere.¹⁶⁴⁾ Der Beschluß der Beklagten sei daher verfassungsrechtlich wie ein Gesetz zu beurteilen.

Für die Erhebung einer derartigen, in den Zuständigkeitsbereich des Senats für Verfassungssachen fallenden Verfassungsklage fehle dem Kläger aber die Klagebefugnis. Abgesehen davon, daß eine Meinungsverschiedenheit zwischen Organen der Landeskirche iSd § 2 Abs. 1 Buchst. a RHG nicht vorliege, könne der Kläger nicht geltend machen, durch den Beschluß der Beklagten in seinen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet zu sein (§ 2 Abs. 2 RHG). Sein Vorbringen, er fechte den Beschluß "in seiner Eigenschaft als stimmberechtigtes, getauftes und steuerzahlendes Glied der Landeskirche" an, begründe weder eine Verletzung seiner Rechte und Pflichten noch eine unmittelbare Gefährdung.

Auch die Voraussetzungen für eine Verfassungsklage nach § 2 Abs. 1 Buchst. b RHG seien nicht gegeben, weil der Kläger nicht dem Kreis der Antragsberechtigten angehöre. Die Beschränkung der Klagebefugnis stelle entgegen der Auffassung des Klägers keine Gesetzeslücke, "sondern eine schon aus dem Wortlaut ersicht-

164) Der Rechtshof verweist hierzu auf BVerwGE 6, 282 (287); 12, 16; BVerwG, NJW 1959, 1098, sowie auf Sellmann, Der schlichte Parlamentsbeschluß, 1966, S. 29.

liche, vom Gesetzgeber gewollte Einschränkung der Klagemöglichkeiten dar".¹⁶⁵⁾

2. Die Entscheidungen des VerfuVerwG der EKHN

Auch außerhalb des Bereichs der VELKD haben kirchliche Gerichte nur sehr selten über Verfassungsstreitigkeiten entschieden. Allein das VerfuVerwG der EKHN scheint hier eine Ausnahme zu machen.¹⁶⁶⁾ Zwei Entscheidungen dieses Gerichts wurden bisher veröffentlicht. Sie behandeln Fragen der Zulässigkeit von Verfassungsklagen und sollen daher nicht unerwähnt bleiben.

a) Das Urteil über den Militärseelsorgevertrag

Anlaß zu dem einen Streitverfahren ¹⁶⁷⁾ war der am 22.2.1957 zwischen der EKD und der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnete Vertrag zur Regelung der evangelischen Militärseelsorge für die Bundeswehr. Die Synode der EKD stimmte diesem Vertrag durch Kirchengesetz vom 7.3.1957 ¹⁶⁸⁾ mit Zweidrittelmehrheit zu. Mit derselben Mehrheit beschloß sie das Kirchengesetz zur Regelung der evangelischen Militärseelsorge in der Bundesrepublik Deutschland vom 8.3.1957. ¹⁶⁹⁾ Die Zweite Kirchensynode der EKHN faßte hierzu folgende Beschlüsse:

1. Die Synode bejaht den Vertrag der EKD mit der Bundesrepublik Deutschland zur Regelung der evangelischen Militärseelsorge vom 22. Februar 1957.
2. Die Kirchenleitung wird beauftragt, über die nicht geklärten Punkte der §§ 4, 7 und 8 des Kirchengesetzes vom 8.3.1957 ... Vereinbarungen zu

165) Die Möglichkeit, eine Verfassungsklage nach § 2 Abs. 1 Buchst. b RHG zu erheben, ist somit im Vergleich zur Verfassungsbeschwerde des Grundgesetzes stark eingeschränkt.

166) Das VerfuVerwG der EKHN war das erste und lange Zeit auch einzige erstinstanzliche gliedkirchliche Gericht, das zur Entscheidung in Verfassungssachen zuständig war. Es wurde 1952 errichtet. Eine Verfassungsgerichtsbarkeit besitzen nun auch die Landeskirchen Hannovers und Braunschweigs (seit 1968), die Pfälzische Landeskirche (seit 1959) sowie die Landeskirchen Schleswig-Holsteins, Hamburgs, Lübecks und Eutins (seit 1974).

167) Urt. v. 9. März 1959, Az.: I 3/57, ZevKR 7 (1959/60), S. 213 m. zust. Anm. v. Hesse, a. a. O., S. 222 ff.

168) ABl. EKD 1957 Nr. 162.

169) ABl. EKD 1957 S. 257.

treffen und zu § 7 dem Rat der EKD mitzuteilen, daß der letzte Halbsatz des Paragraphen ... nicht praktiziert werden wird. Der ordentlichen Tagung der Synode ist das Gesetz mit den getroffenen Vereinbarungen ... wieder vorzulegen ...

Gegen diese Beschlüsse erhoben zehn Mitglieder der Synode "Beschwerde". Sie beantragten festzustellen, daß beide Beschlüsse unwirksam seien.

Das VerfuVerwG der EKHn erachtete den Antrag zu 1 gemäß § 2 Nr. 1 iVm § 5 Abs. 2 des Kirchengesetzes über das Kirchliche Verfassungs- und Verwaltungsgericht gemäß Artikel 56 der Kirchenordnung (KVVg) vom 14. Februar 1952¹⁷⁰⁾ für zulässig. Es meint, der angegriffene Beschluß sei zwar weder im formellen und materiellen Sinn ein Kirchengesetz der EKHn, ebensowenig eine kirchliche Verordnung. Er sei nicht als Gesetz bezeichnet, nicht in drei Lesungen beraten und beschlossen und auch nicht wie ein Kirchengesetz veröffentlicht worden. Materiell sei der Beschluß ebenfalls nicht als Kirchengesetz zu werten, weil er selbst keine Rechtsnorm für Angehörige der EKHn setze. Er stelle die Erklärung des Einverständnisses nach Art. 10 b der Grundordnung der EKD vom 13. Juli 1948¹⁷¹⁾ mit dem Gesetz der EKD vom 7.3.1957 dar. Auf diesen Beschluß seien aber die Verfahrensbestimmungen des KVVg über Kirchengesetze entsprechend anzuwenden. Das Einverständnis nach Art. 10 b der Grundordnung sei immerhin eine Mitwirkung bei der Gesetzgebung; es sei die Voraussetzung dafür, daß das Gesetz der EKD im Bereich der Gliedkirche wirksam werde. Damit habe das Einverständnis ebenfalls generelle Bedeutung, es wirke sich wie eigene Gesetzgebung aus und hebe sich von anderen synodalen Beschlüssen wesentlich ab.

Im Gegensatz hierzu sei der zweite ebenfalls angegriffene Beschluß der Synode kein Akt der Gesetzgebung. Der Beschluß gebe der Kirchenleitung nur einen Auftrag. Deutlich trete dies aus dem Wortlaut der beiden ersten Sätze hervor: "Die Kirchenleitung wird beauftragt, ... Vereinbarungen zu treffen und ... dem Rat der EKD mitzuteilen, daß ..." und "Der ordentlichen Tagung der Synode ist das Gesetz mit den Vereinbarungen ... wieder vorzulegen". Die Verfahrensvorschriften des KVVg für Gesetze seien daher nicht entsprechend anwendbar.

b) Das Urteil über das sog. Antirassismus-Programm

Streitgegenstand des anderen, vom VerfuVerwG der EKHn entschiedenen Falles¹⁷²⁾

¹⁷⁰⁾ ABl. EKD 1952 S. 102.

¹⁷¹⁾ ABl. EKD 1948 S. 233.

¹⁷²⁾ Urt. v. 6. Oktober 1971, Az.: I 1/70, ZevKR 18 (1973), S. 272.

war der Beschluß der Kirchensynode der EKHN, einen finanziellen Beitrag zu dem sog. Antirassismus-Programm des Ökumenischen Rates zu leisten. Gegen diesen Beschluß erhoben die Beschwerdeführer, zwei Glieder einer Kirchengemeinde sowie ein ordinierter Pfarrer, Beschwerde mit dem Antrag, den Beschluß aufzuheben bzw. hilfsweise festzustellen, daß die Leistung im Widerspruch zur Kirchenordnung der EKHN stehe. Sie machten u. a. geltend, der Beschluß verstoße gegen Schrift und Bekenntnis und überschreite damit den der Kirchensynode gesetzten Rahmen. Die Beschwerde sei zulässig, da der angefochtene Beschluß die rechtlichen Interessen der Kirchenglieder berühre.

Das VerfuVerwG der EKHN hat die Beschwerde wegen fehlender Antragsberechtigung der Beschwerdeführer als unzulässig zurückgewiesen. Im Mittelpunkt der Entscheidung steht § 5 Abs.1 KVVG, wonach antragsberechtigt und parteifähig Einzelpersonen, kirchliche Körperschaften, kirchliche Organe, Werke und Verbände sind, deren rechtliche Interessen berührt werden. Das VerfuVerwG hat sehr ausführlich die Frage geprüft, was unter dem Halbsatz "deren rechtliche Interessen berührt werden" zu verstehen ist. Es meint, der Kirchengesetzgeber habe im Beschwerdeverfahren bewußt keinen umfassenden Rechtsschutz eröffnet, weil im kirchlichen Raum Streitigkeiten in der Regel auf andere Weise und durch andere Instanzen beizulegen seien und weil ein formelles gerichtliches Verfahren hierzu nur in bestimmten Fällen als geeignet und notwendig erscheine. Demgemäß seien die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen als erschöpfende Aufzählung der Voraussetzungen für die Anrufung des Gerichts und Begrenzung der Zuständigkeit des Gerichts zu verstehen. Im Rahmen des § 5 Abs.1 KVVG genüge es daher nicht, wenn der Antragsteller behaupte, daß ein Beschluß der Synode die Kirchenordnung verletze. Vielmehr sei der Antrag nur zulässig, wenn rechtliche (nicht wirtschaftliche) Interessen des Antragstellers berührt würden; das liege nur vor, wenn der Beschluß ein eigenes, schon bestehendes Recht des Antragstellers unmittelbar bedrohe oder beeinträchtige. Diese Voraussetzungen seien hier nicht erfüllt. Der angefochtene Beschluß berühre keine konkreten rechtlichen Interessen der Beschwerdeführer. Er enthalte lediglich eine die Kirchenleitung bindende Anordnung über die Verwendung von Haushaltsmitteln. Ein solcher Beschluß könne schon seiner Natur nach keinen Eingriff in konkrete Rechte eines kirchlichen Organs oder einer Einzelperson enthalten.

Das VerfuVerwG verweist in seiner Urteilsbegründung schließlich noch darauf, daß auch nach der vergleichbaren Regelung für die Bundesrepublik, die mit besonderen rechtsstaatlichen Garantien versehen sei und sich durch ein umfassendes Rechtsschutzsystem auszeichne, der einzelne Staatsbürger einen Hoheitsakt der öffentlichen Gewalt nur dann mit der Verfassungsbeschwerde angreifen könne, wenn er durch diesen Hoheitsakt unmittelbar in seinen Grundrechten oder grundrechtsähnlichen Rechten betroffen sei (Art. 93 Nr. 4 a GG iVm § 90 Abs.1

BVerfGG). Ein Beschluß des Bundestages über die Verwendung von Haushaltsmitteln, der nicht unmittelbar in die Rechte von Staatsbürgern eingreife, könne daher nicht zum Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde gemacht werden, weil er nach Ansicht eines Bürgers mit der Verfassung nicht in Einklang stehe.

3. Stellungnahme

Die soeben geschilderten Entscheidungen des VerfuVerwG der EKHn lassen es geboten erscheinen, kurz auf das Problem der kirchlichen Verfassungsgerichtsbarkeit einzugehen. Die Frage, ob es richtig ist, daß kirchliche Gerichte auch über Verfassungssachen entscheiden, ist in der kirchenrechtlichen Literatur nicht unbestritten. Der in den letzten Jahren verstärkt betriebene Ausbau der Gerichtsbarkeit und - damit einhergehend - die Ausdehnung der richterlichen Entscheidungskompetenz auch auf Verfassungssachen¹⁷³⁾ hat den Streit hierüber nicht verstummen, sondern eher aktueller werden lassen. Die Bedenken, die gegen die Konzeption der kirchlichen Verfassungsgerichtsbarkeit geltend gemacht werden, ergeben sich hauptsächlich daraus, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit "Meinungsverschiedenheiten und Konflikte zwischen kirchlichen Leitungsorganen (Synode, Kirchenleitung, Landeskirchenamt usw.) und damit innerhalb der Kirchenleitung i. w. S."¹⁷⁴⁾ voraussetzt. Hierzu meint Scheuner,¹⁷⁵⁾ ein Streit zwischen leitenden Organen der Kirche sei ein "Element der Unordnung", und ein rechtlicher Rat würde hier wohl helfen können. Es erscheine aber zweifelhaft, ob eine rechtliche Erledigung hier, "wo nicht selten zugleich Fragen geistlicher Leitung mitspielen", die beste Lösung darstellen würde. Ablehnend äußert sich auch Johnsen.¹⁷⁶⁾ Er meint, eine kirchliche Verfassungsgerichtsbarkeit würde der "besonderen Aufgabe und Struktur der Kirche kaum gerecht werden können". H. Maurer¹⁷⁷⁾ läßt zwar die Frage, ob es richtig ist, kirchenverfassungsrechtliche Streitigkeiten durch Gerichte entscheiden zu lassen, offen. Er weist aber darauf hin, daß durch eine solche Verfassungsgerichtsbarkeit das funktionenteilende Element, das in jeder verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung liege, betont werde und im Sinne einer Gewaltenteilung mißverstanden werden könne.

173) S. oben S. 6 f. und S. 64 Fußn. 166.

174) H. Maurer, Grundprobleme der kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 52.

175) Scheuner, Grundfragen einer kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 6 (1957/58), S. 361.

176) Johnson, Anm. zum Urt. des VGH der Eku v. 11. Januar 1965, ZevKR 13 (1967/68), S. 183.

177) H. Maurer, ZevKR 17 (1972), S. 52 f.

Dagegen äußern sich Hesse 178) und Wendt 179) grundsätzlich bejahend zu einer kirchlichen Verfassungsgerichtsbarkeit. Vor allem Hesse hat sich damit auseinandergesetzt, ob durch die Verfassungsgerichtsbarkeit die Suprematie der Synode aufgehoben oder zumindest in Frage gestellt wird und ferner, ob "hier nicht Fragen, die nur aus geistlicher Verantwortung entschieden werden können, in Rechtsfragen gekleidet, auf eine wesensfremde Ebene verschoben und der Entscheidung durch eine der Sache nach unzuständige Stelle unterworfen" werden.¹⁸⁰⁾ Beides ist nach Hesse nicht der Fall.

Bei Prüfung der Frage, ob sich die Verfassungsgerichtsbarkeit mit der Suprematie der Synode vereinbaren läßt, ist zunächst davon auszugehen, daß auch die Synode nicht "als über dem Recht stehend" ¹⁸¹⁾ angesehen werden darf, sondern daß sie stets an die jeweilige landeskirchliche Grundordnung bzw. Verfassung gebunden ist. Die Frage, die sich sodann stellt, ist, wer über die Einhaltung dieser rechtlichen Bindungen entscheiden soll. Lehnt man die Entscheidung eines unabhängigen Verfassungsgerichts ab, so bleibt als Alternative "nur die synodale Zuständigkeit zur klarstellenden, authentischen Interpretation oder selbstkorrigierenden Änderung oder Aufhebung gesetzgeberischer Akte".¹⁸²⁾ Ob dieser Alternative gegenüber der kirchlichen Verfassungsgerichtsbarkeit der Vorzug zu geben ist, erscheint indes fraglich. Zweifel bestehen deswegen, weil nur schwer vorstellbar ist, daß die Synode von sich aus die Bereitschaft zu einer selbstkorrigierenden Änderung oder Aufhebung gesetzgeberischer Akte aufbringt. Dies würde z. B. voraussetzen, daß einzelne Synodale innerhalb eines kurzen Zeitraumes ihre Meinung grundlegend ändern und bei einer neuerlichen Abstimmung anders entscheiden müßten. Wenn das nicht der Fall sein sollte, dann bleibt eine überstimmte Minderheit, die möglicherweise den mehrheitlich gefaßten Beschluß für verfassungswidrig hält. Die Synode wird in einem solchen Fall nicht von sich aus in der Lage sein, den Streit zwischen einzelnen Synodalen auf befriedigende Weise zu bereinigen. Allein ein unabhängiges, von beiden Seiten akzeptiertes Gericht vermag hier auf die streitenden Parteien befriedend einzuwirken. Dies gilt nicht nur für einen Streit innerhalb der Synode, sondern auch für Meinungsverschiedenheiten zwischen kirchlichen Leitungsorganen. Selbstverständlich muß bei einem solchen Streit, den Scheuner treffend als ein "Element der Unordnung" bezeichnet hat, zunächst immer eine gütliche Einigung erstrebt werden,

178) Hesse, Anm. zum Urт. des VerfuVerwG der EKHN v. 9. März 1959, ZevKR 7 (1959/60), S. 222 ff.

179) Wendt, Kirchenleitung und Kirchensynode, ZevKR 11 (1964/65), S. 88.

180) Hesse, a. a. O., S. 223.

181) Hesse, a. a. O.

182) Wendt, a. a. O.

und es ist Scheuner ohne weiteres zuzustimmen, wenn er sagt, "die Verpflichtung zum Dienst an der Erbauung der Gemeinde" mache die Beilegung solcher Konflikte zu einem "ernsten Gebot".¹⁸³⁾ In den meisten Fällen wird auch eine Einigung zu erzielen sein. Es fragt sich indes, was geschehen soll, wenn die streitenden Parteien auf ihren Standpunkten verharren und alle Einigungsversuche keinen Erfolg zeitigen. Hier kann der Spruch eines Gerichts helfen, den Konflikt zwischen zwei kirchenleitenden Organen beizulegen. Die befriedende Wirkung eines solchen Urteilsspruchs ist denn auch das Hauptargument für eine kirchliche Verfassungsgerichtsbarkeit. Der Gedanke einer auf dem (staatlichen) Gewaltenteilungsprinzip basierenden Kontrolle der anderen kirchlichen Gewalten hat bei ihr ganz auszuschneiden, auch wenn nicht verkannt werden darf, daß die kirchliche Verfassungsgerichtsbarkeit eine gewisse gewaltenteilende Wirkung hat.¹⁸⁴⁾ Entscheidend ist allein, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit der Kirche zu helfen vermag, "auf eine neue und bessere Weise Ordnung und Frieden zu erhalten und damit unerläßliche Voraussetzungen ihres Dienstes zu gewährleisten".¹⁸⁵⁾ Hierin liegt ihre Aufgabe, ihre Bedeutung und ihre Rechtfertigung.

Trotz dieser grundsätzlich positiven Einstellung zur Verfassungsgerichtsbarkeit darf nicht verkannt werden, daß die Gefahr einer unzulässigen Ausweitung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auch auf Fragen, die nur aus geistlicher Verantwortung entschieden werden können, besteht. Die insoweit von Scheuner¹⁸⁶⁾ geltend gemachten Bedenken sind zwar durchaus berechtigt. Sie zwingen jedoch nicht dazu, die kirchliche Verfassungsgerichtsbarkeit insgesamt abzulehnen. Denn das Problem einer jeden Verfassungsgerichtsbarkeit ist, wann eine Streitigkeit im Wege Rechtsens entschieden werden kann und wann sie einer gerichtlichen Entscheidung unzugänglich ist.¹⁸⁷⁾ Ebenso wie das staatliche Verfassungsgericht zwischen Recht und Politik abzugrenzen hat, muß auch das kirchliche Gericht eine klare Trennung vornehmen zwischen dem Bereich des Rechtlichen auf der einen und dem des geistlichen Handelns und der geistlichen Verantwortung auf der anderen Seite. Sicherlich wird es in einem Verfassungssystem der "unaufgebbaaren Einheit von geistlicher und rechtlicher Leitung" nicht immer ganz einfach sein,

183) Scheuner, a. a. O., S. 356.

184) Hesse, a. a. O., S. 224 - Zum Grundsatz der Gewaltenteilung im kirchlichen Bereich s. unten S. 72 ff.

185) Hesse, a. a. O. Ähnlich äußert sich auch Frank in seiner Anm. zum Ur. des VerfuVerwG der VELKD v. 14. Januar 1966, Az.: RVG 1/63, ZevKR 13 (1967/68), S. 418. Er meint, die kirchliche Gerichtsbarkeit könne "ihrerseits eine ausgleichende Funktion im Gesamtgefüge der Kirche wahrnehmen".

186) S. oben S. 67 f.

187) Hesse, a. a. O., S. 223.

die Jurisdiktion auf die Entscheidung von Rechtsfragen über judizielle Tatbestände sachgerecht zu beschränken.¹⁸⁸⁾ Das VerfuVerwG der EKHN hat jedoch in seinem Urteil über den Militärseelsorgevertrag bewiesen, daß eine solche Abgrenzung durchführbar ist und daß ein verfassungsgerichtliches Streitverfahren zu annehmbaren und befriedigenden Ergebnissen führen kann.

B. MATERIELLES KIRCHENRECHT

I. Kirchliches Verfassungsrecht

1. Die Eigenständigkeit der Kirche

Die Eigenständigkeit der Kirche ist durch Art. 137 WRV iVm Art. 140 GG verfassungsrechtlich anerkannt. Sie bedeutet, daß die Kirchen ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb des für alle geltenden Gesetzes ordnen und verwalten und daß sie ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde verleihen, Art. 137 Abs. 3 WRV. Damit erkennt der Staat "die Kirchen als Institutionen mit dem Recht der Selbstbestimmung an, die ihrem Wesen nach unabhängig sind und ihre Gewalt nicht von ihm herleiten".¹⁸⁹⁾ Er versagt sich insoweit jegliche Einmischung in die inneren Verhältnisse¹⁹⁰⁾ der Kirchen.¹⁹¹⁾

188) Wendt, a. a. O.

189) BVerfGE 18, 385 (386) = ZevKR 11 (1964/65), S. 413 ff. = NJW 1965, 961.

190) Zum eigenständigen Bereich gehören die Glaubenslehre, der Gottesdienst, die Sakramente, die Kirchenverfassung und die geistliche Seite des Mitgliedschafts- und des Amtsrechts, vgl. v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, S. 83.

191) Zum Grundsatz der Eigenständigkeit der Kirche vgl. ferner BVerwGE 25, 226 (228 f.) = ZevKR 13 (1967/68), S. 419; v. Campenhausen, a. a. O., S. 73 ff. und S. 82 ff.; Häberle, Kirchliche Gewalt als öffentliche und "mittelbar" staatliche Gewalt, ZevKR 11 (1964/65), 395 ff.; Hesse, Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Handbuch des Staatskirchenrechts I, S. 409 ff.; ders., Art. "Kirche und Staat", in: Evang. Staatslexikon, Sp. 1140 m. zahlr. weit. Nachw.

Auch die Kirchen gehen davon aus, daß sie ihre verfassungsrechtliche Grundordnung selbst bestimmen und ihre inneren Angelegenheiten selbständig ordnen können. Einige landeskirchliche Verfassungen erwähnen ausdrücklich dieses Recht (so z. B. Art. 2 Abs. 1 hann. KVerf, Grundartikel 5 schlesw. - holst. RO).

Die Gerichte der VELKD haben in mehreren Entscheidungen dargetan, welche Folgerungen sich aus kirchenrechtlicher Sicht aus dem Grundsatz der Eigenständigkeit ergeben.

Das VerfuVerwG hat hieraus gefolgert, daß es dem kirchlichen Gesetzgeber freistehe, die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte auf dem Gebiet des kirchlichen Amts- und Dienstrechts ganz auszuschließen.¹⁹²⁾ In einer anderen Entscheidung meint das VerfuVerwG, die innerkirchliche Ordnung sei "wegen der Eigenständigkeit der kirchlichen Gewalt nicht am Maßstab staatlichen Rechts zu messen".¹⁹³⁾ Aus der Selbständigkeit der Kirchen folge ferner, daß diese die "Nachprüfungsmöglichkeiten gegenüber Maßnahmen des Kirchenregiments abweichend von den staatlichen Grundsätzen selbständig in einer den kirchlichen Erfordernissen und Gegebenheiten entsprechenden Weise regeln" könnte.¹⁹⁴⁾ Dieses Recht der Kirchen auf selbständige Gestaltung ihrer Angelegenheiten finde dort seine Grenze, wo Maßnahmen willkürlich getroffen und Rechte willkürlich beschnitten würden.

Die Frage, ob die einzelnen Landeskirchen auf einem bestimmten Rechtsgebiet unterschiedlich Regelungen treffen dürfen, wird von den Gerichten durchweg bejaht. Nach Ansicht des Rechtshofs folgen daraus, daß die Kirchen ihre Angelegenheiten selbständig regeln, "sachliche und systematische Unterschiede". Dies sei "nicht unbillig", entspreche vielmehr "der Natur der Sache" und sei "kaum zu vermeiden".¹⁹⁵⁾ Das VerfuVerwG vergleicht das Recht des gliedkirchlichen Gesetzgebers, eigene, von anderen Gliedkirchen abweichende Regelungen zu treffen, mit dem Recht der Länder im staatlichen Bereich, die im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenzen eigene, vom Recht in anderen Ländern abweichende Regelungen treffen könnten. Diese Eigenständigkeit habe nichts mit Ungleichheit zu tun.¹⁹⁶⁾

192) Urt. v. 12. November 1969, Az.: RVG 1/69, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 6. - Die Richtigkeit dieser These wird im staatskirchenrechtlichen Schrifttum bezweifelt, s. oben S. 22 ff.

193) Beschluß v. 18. Juli 1968, Az.: VG 1/68, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. III St. 4 Nr. 4.

194) Beschluß v. 6. November 1968, Az.: VG 2/68, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. III St. 4 Nr. 5.

195) Urt. v. 12. September 1967, Az.: 28 R und 33 R/67.

196) Beschluß des VerfuVerwG v. 6. November 1968, a. a. O.

2. Der Grundsatz der Gewaltenteilung

a) Die Rechtsprechung des Kirchengerichts

Das Kirchengericht hat mehrmals Gelegenheit gehabt, sich zu der Frage zu äußern, ob das Gewaltenteilungsprinzip im Bereich der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins durchgeführt ist. In einer Entscheidung,¹⁹⁷⁾ in der es um die Auslegung einer Verfassungsvorschrift ging, hat das Gericht ausgeführt, es könne sich nicht über den Wortlaut sowie über Sinn und Zweck dieser Bestimmung hinwegsetzen. Denn anderenfalls würde es kraft eines eigenwilligen Beschlusses in die Befugnisse des Gesetzgebers eingreifen und sich damit anmaßen, selbst Recht zu setzen. "Ein solcher Eingriff wäre aber mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung, der die Richtschnur für die Abgrenzung der Kompetenzen von Landeskirchensynode und Kirchengericht bildet, unvereinbar."

In einem Rechtsgutachten¹⁹⁸⁾ hat das Kirchengericht ferner dargelegt, "das 'parlamentarische' Prinzip der Trennung zwischen Legislative und Exekutive" sei zwar "auf der Gemeindeebene nicht ausnahmslos durchgeführt worden", was mit der "verhältnismäßig geringen Dimension der Kirchengemeinde als kleinster Zelle der Kirche" zusammenhängen würde. Hiervon werde aber die "effektive Anerkennung dieses Grundsatzes in der RO unserer Kirche" nicht berührt. Das Prinzip der Trennung zwischen Legislative und Exekutive sei "auf den höheren Ebenen der Propsteien und der Landeskirche ohne Einschränkung konstituiert worden".¹⁹⁹⁾

b) Stellungnahme

Die Ausführungen, die das Kirchengericht zum Grundsatz der Gewaltenteilung macht, geben Anlaß zu einer kritischen Stellungnahme. Sie erwecken den Anschein, als ob auch im kirchlichen Bereich das von der modernen Staatsrechtslehre für einen demokratischen Rechtsstaat entwickelte politisch-soziale Gewalt-

197) Urt. v. 10. November 1955, Az.: KG 5a/5b.

198) Rechtsgutachten v. 10. September 1968, Az.: KG 40.

199) Auch das VerfuVerwG der EKHn spricht in seinem Urt. v. 6. Oktober 1971, Az.: I 1/70, ZevKR 18 (1973), S. 272 (275), davon, daß die Gewaltenteilung zwischen den kirchlichen Organen von der EKHn und dem Kirchengesetzgeber vorgeschrieben sei und daß es zu den Aufgaben des Gerichts gehöre, das Gewaltenteilungsprinzip zu wahren.

tenteilungsprinzip gelten würde. Dies ist jedoch nicht der Fall. In der Kirchenrechtswissenschaft besteht Einigkeit darüber, daß die staatliche Gewaltenteilung - verstanden als ein politisches Gestaltungsprinzip - in der Kirche keinen Raum hat.²⁰⁰⁾ Die Übernahme der Gewaltenteilungslehre und des demokratischen Prinzips in die Kirche scheitert schon daran, daß es im kirchlichen Bereich zu der für die Demokratie grundlegende Lehre von der Volkssouveränität kein Gegenstück gibt. Mit Recht sagt Grundmann,²⁰¹⁾ in der Kirche gäbe es nur einen Souverän, und das sei "ihr Herr und Stifter". Darüber hinaus lassen sich auch von ihrer Aufgabe her Staat und Kirche nicht vergleichen. Während ersterer im wesentlichen dazu berufen ist, im Rahmen von Gesetz und Recht die Existenz seiner Bürger in jeder Hinsicht zu sichern, besteht die alleinige Aufgabe der Kirche in der rechten Verkündigung des Wortes Gottes. Ihr "Sein und Tun ist auf das Wirken in Wort und Sakrament" gerichtet, "alles andere Sein und Tun hat dazu nur eine dienende Stellung".²⁰²⁾ Diese nur dem einen Auftrag dienende Aufgabe macht es undenkbar, daß sich in der Kirche "einander entgegengesetzte Mächte"²⁰³⁾ gegenüberstehen und kontrollieren.

Das heißt aber nicht, daß in der Kirche eine Gewaltenteilung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Denkbar und möglich ist vielmehr auch hier eine Teilung der Aufgaben und Funktionen.²⁰⁴⁾ Grundmann²⁰⁵⁾ hat darauf hingewiesen, daß die Gewaltenteilungslehre nicht primär "ein politisches Machtverteilungssystem, ... sondern ein von der Verschiedenartigkeit der öffentlichen Aufgaben her bestimmtes Funktionsgliederungsprinzip ist". Daß es auch in der Kirche verschiedene, klar voneinander abgrenzbare Funktionsbereiche gibt, wird niemand bestreiten können. So obliegen dem Landesbischof bzw. Kirchenpräsidenten andere Aufgaben als der Synode, das Landeskirchenamt hat wiederum einen ande-

200) H. Maurer, Grundprobleme der kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 83; ders., Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 122 f.; Hesse, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, S. 82 u. 115; Grundmann, Die Gestaltung einer neuen Kirchenverfassung für die Evang. - Luth. Kirche in Bayern, in: Abhandlungen zum Kirchenrecht, S. 152 f.; Friedrich, Einführung in das Kirchenrecht, S. 351 f.; Scheuner, Die Tragweite des Kirchenvertrages von Kloster Loccum, ZevKR 6 (1957/58), S. 5; Liermann, Deutsches Evangelisches Kirchenrecht, S. 321.

201) Grundmann, a. a. O., S. 153.

202) Friedrich, a. a. O., S. 352.

203) H. Maurer, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 122.

204) H. Maurer, ZevKR 17 (1972), S. 83.

205) Grundmann, a. a. O.

ren Tätigkeitsbereich als der Bischof oder die Synode. Gegen die Annahme einer Gewaltenteilung im funktionalen Sinn ergeben sich somit keine Bedenken. Sie ist im übrigen die Voraussetzung dafür, daß die kirchliche Gerichtsbarkeit überhaupt funktionieren kann. Denn die kirchlichen Verwaltungsgerichte haben die Aufgabe, Verwaltungsakte kirchlicher Behörden auf ihre Gesetzmäßigkeit hin zu überprüfen. Dies aber ist nur möglich, wenn die Verwaltungsakte ihre Grundlage in einem Gesetz haben, das von einem kirchlichen Gesetzgeber erlassen worden ist. 206)

3. Die Landessynode

a) Zusammensetzung und Mitglieder

Die Kirchenleitung der Landeskirche Schleswig-Holsteins hat dem Kirchengericht die Frage vorgelegt, ob als theologische Mitglieder iSd Art. 94 Abs. 2 RO nur die in einem Dienstverhältnis zur Landeskirche stehenden Geistlichen oder auch andere Theologen in die Landessynode gewählt werden können. Das Gericht hat das daraufhin erstattete Rechtsgutachten 207) zum Anlaß genommen, grundsätzlich Ausführungen über die Zusammensetzung der Landessynode zu machen.

Es legt dar, daß die Landessynode im Gegensatz zum Kirchenvorstand und zur Propsteisynode keine sog. geborenen Mitglieder habe. Gemäß Art. 94 RO, der für die Zahl und die Zusammensetzung der Mitglieder der Synode maßgeblichen Vorschrift, würden die Mitglieder entweder gewählt oder berufen. Diese würden sich in theologische und nichttheologische Mitglieder unterteilen, wobei die Zahl der Nichtgeistlichen die der Geistlichen überwiege. Das Verhältnis von Theologen zu Laien lasse erkennen, daß "die stärkere Heranziehung des sog. Laienelements zur Mitarbeit namentlich in den kirchlichen Körperschaf-

206) H. Maurer, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 123. - Die Nachprüfbarkeit kirchlicher Verwaltungsakte durch unabhängige Gerichte setzt allerdings voraus, daß die kirchlichen Verfassungs- und Verwaltungsorgane überhaupt rechtlich gebunden sind. Damit stellt sich die grundsätzliche Frage nach der Rechtsbindung des kirchlichen Rechts. Vgl. hierzu H. Maurer, ZevKR 17 (1972), S. 84 ff., der diese Frage ausführlich untersucht und mit treffender Begründung bejaht.

207) Rechtsgutachten v. 18. April 1971, Az.: KG 24.

ten ... ein Grundzug der neuen Rechtsordnung" sei.²⁰⁸⁾ Dieser Grundsatz verpflichte die Kirchenleitung und die Propsteisynoden dazu, bei der Berufung bzw. Auswahl der ihnen geeignet erscheinenden Persönlichkeiten für die Landessynode streng darauf zu achten, ob die betreffenden Personen Theologen seien oder nicht. Was in diesem Zusammenhang unter dem Begriff "Theologen" zu verstehen sei, lasse sich zwar aus Art. 94 RO nicht entnehmen. Aus dem Kirchengesetz über die Anstellungsfähigkeit und Vorbildung der Geistlichen der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins vom 22. Januar 1960²⁰⁹⁾ ergebe sich jedoch, daß als Theologe jede Person zu betrachten sei, die die vorgeschriebene wissenschaftliche und praktische Ausbildung für den Dienst als Pastor erhalten und die erste und zweite theologische Prüfung mit Erfolg abgelegt habe. "Demnach muß als theologisches Mitglied einer Synode eine Person betrachtet werden, die durch ihren beruflichen Werdegang die Qualifikation als Theologe im vorgenannten Sinn erworben hat. Weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte des Art. 94 Abs. 2 rechtfertigen daher eine Einschränkung dieses Begriffs auf Theologen, die in einem Dienstverhältnis zur Landeskirche stehen."

b) Gesetzgebung

Der Landessynode steht das Recht der Gesetzgebung zu. Gemäß Art. 90 Abs. 2 RO beschließt sie über ein Kirchengesetz in zweimaliger Lesung. Änderungen der RO bedürfen der Anwesenheit von drei Vierteln der Mitglieder und einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen. Fraglich ist, ob diese qualifizierte Mehrheit in der ersten und in der zweiten Lesung erforderlich ist oder ob nur die zweite Lesung der qualifizierten Mehrheit bedarf. Da der Wortlaut des Gesetzes hierauf keine eindeutige Antwort gibt, hat die Kirchenleitung diese Frage dem Kirchengengericht vorgelegt und um Erstattung eines Rechtsgutachtens nachgesucht. Das Kirchengengericht ist in seinem Gutachten²¹⁰⁾ zu dem Ergebnis gelangt, daß die qualifizierte Mehrheit nur in der zweiten Lesung bei der Schlußabstimmung erforderlich sei. Denn wenn man auch für die erste Lesung die qualifizierte Mehrheit für erforderlich halten würde, dann "müßte entweder die zweite Lesung nutzlos durchgeführt werden oder als überflüssig ganz entfallen". Dies aber widerspreche dem Sinn des Art. 90 Abs. 2 RO, der bestimme,

208) Hierauf hat das Kirchengengericht bereits in seinem Rechtsgutachten v.

16. Februar 1955, Az.: KG 6, hingewiesen. Es sei ein Grundsatz kirchlichen Verfassungsrechts, "daß in den legislatorischen kirchlichen Organen die Zahl der Nichtgeistlichen die der Geistlichen überwiegt".

209) ABl. EKD 1960 S. 141.

210) Rechtsgutachten v. 21. Dezember 1970, Az.: KG 43.

daß über den Entwurf eines Kirchengesetzes nicht nur einmal, sondern gerade in zwei Lesungen Beschluß gefaßt werden solle. Zur Stützung seiner Ansicht verweist das Kirchengengericht schließlich darauf, daß auch im Bundestag beim Zustandekommen eines Bundesgesetzes und einer Verfassungsänderung dasselbe gelte. "Auch da sind mehrere Lesungen vorgeschrieben, aber maßgebend ist das Ergebnis der Schlußabstimmung am Ende der dritten Beratung."

4. Das Einspruchsrecht des Art. 113 Abs. 3 RO 211)

Die Kirchenleitung der schlesw. - holst. Landeskirche hat beim Kirchengengericht die Erstattung eines Rechtsgutachtens über das Einspruchsrecht des Art. 113 Abs. 3 RO beantragt. Nach ihrer Meinung bestehen Zweifel über den Umfang des Einspruchsrechts, über die Wirkung des Einspruchs, insbesondere hinsichtlich eines etwaigen Suspensiveffekts sowie über die Dauer des Einspruchsrechts, insbesondere hinsichtlich einer etwaigen Befristung.

a) Umfang und Begrenzung

Der Umfang des Einspruchsrechts hängt nach Meinung des Kirchengengerichts davon ab, wie das Verhältnis der Kirchenleitung und des Landeskirchenamts zueinander in der RO gestaltet ist. Zu Beginn seines Rechtsgutachtens ²¹²⁾ stellt es somit eine vergleichende Untersuchung über die Aufgaben der Kirchenleitung einerseits und die des Landeskirchenamts andererseits. Es heißt dort, die Kirchenleitung, bestehend aus den Bischöfen, dem Präsidenten des Landeskirchenamts und acht von der Landessynode aus ihrer Mitte gewählten Mitgliedern (Art. 105 Abs. 1 RO) leite gemäß Art. 100 Abs. 1 RO die Landeskirche nach den von der Landessynode beschlossenen Gesetzen und gefaßten Beschlüssen. Nach Art. 101 Abs. 1 RO entscheide sie in allen Angelegenheiten der Landeskirche, sofern in der RO oder

211) Art. 113 RO hat folgenden Wortlaut:

- (1) Das Landeskirchenamt faßt seine Beschlüsse in wichtigen Angelegenheiten kollegial. Den Vorsitz in den Sitzungen führt der Präsident des Landeskirchenamtes.
- (2) Die Bischöfe und der Landessuperintendent für Lauenburg sind berechtigt, an den Sitzungen mit beratender Stimme teilzunehmen.
- (3) Jedem Bischof und dem Präsidenten steht, wenn ihnen ein Beschluß bedenklich erscheint, der Einspruch zu. Über ihn entscheidet die Kirchenleitung.

212) Rechtsgutachten v. 21. Februar 1966, Az.: KG 33.

in Kirchengesetzen nichts anderes bestimmt sei. Abs. 2 dieser Vorschrift weise der Kirchenleitung eine Reihe von besonderen Aufgaben zu, so z. B. die Befugnis, den Präsidenten und die Mitglieder des Landeskirchenamtes zu ernennen und über Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Landeskirchenamtes zu befinden.

Demgegenüber sei das Landeskirchenamt gemäß Art. 109 Abs. 1 RO die Verwaltungsbehörde der Landeskirche. Es führe innerhalb der kirchlichen Ordnung und der von der Kirchenleitung erlassenen Verwaltungsgrundsätze in eigener Verantwortung die Verwaltung aller Angelegenheiten der Landeskirche, soweit nicht die Verwaltung anderen kirchlichen Stellen zustehe.

Diese Gegenüberstellung zeige - wie das Kirchengericht mit Recht betont -, daß das Landeskirchenamt eine reine Verwaltungsbehörde und der Kirchenleitung unterstellt sei. An dieser Unterordnung unter die Kirchenleitung ändere auch die Vorschrift des Art. 113 Abs. 1 RO nichts, der bestimme, daß das Landeskirchenamt seine Beschlüsse kollegial fasse. Die RO erteile dem Landeskirchenamt das Aufsichtsrecht gegenüber den Propsteien, den Gemeinden und Gemeindeverbänden. Besondere Befugnisse gegenüber den Bischöfen oder der Kirchenleitung seien dagegen nicht aufgeführt. Art. 109 Abs. 3 RO bestimme ausdrücklich, daß das Landeskirchenamt der Dienstaufsicht der Kirchenleitung unterstehe.

Aus alledem folge, daß "eine Begrenzung des Einspruchsrechts nach Art. 113 Abs. 3 weder aus dem Wortlaut noch aus dem Gesamtaufbau der RO abzuleiten" sei.

Das Kirchengericht hat ferner geprüft, ob sich eine Begrenzung des Einspruchsrechts aus anderen gesetzlichen Regelungen herleiten lasse. Hierzu meint es, einzelne Kirchengesetze, wie z. B. die Disziplinargesetze, würden zwar bestimmen, daß für bestimmte kirchenbehördliche Maßnahmen das Landeskirchenamt die ausschließlich zuständige Dienststelle sei und daß folglich nur dieses Amt über einen Einspruch entscheiden dürfe. Jedoch werde auch diese Zuständigkeit durch das Einspruchsrecht des Art. 113 Abs. 3 RO nicht eigentlich berührt. Denn die maßgebende, nach außen wirkende Entscheidung treffe in jedem Falle das Landeskirchenamt. Die Kirchenleitung habe nur das Recht, vor Erlass einer solchen Entscheidung seine Bedenken hiergegen im Wege des Einspruchs geltend zu machen. Gegenstand des Einspruchs sei demnach "nicht die bereits nach außen hin kundgegebene Maßnahme des Landeskirchenamtes, sondern nur der ihr vorangehende Beschluß, der als Akt verwaltungsinterner Willensbildung nach Maßgabe des Absatz 3 vor seiner Verlautbarung einer Kontrolle durch die leitende landeskirchliche Instanz unterzogen werden" solle. Die insoweit getroffenen Entscheidungen würden somit "nur das Ergebnis der verwaltungsbehördlichen Willensbildung" darstellen.

Das Kirchengericht vertritt ferner die Meinung, daß das Einspruchsrecht inhaltlich keiner Beschränkung unterliege. Mit Recht verweist es darauf, daß der Einspruch nur zur Voraussetzung habe, daß der beanstandete Beschluß für "bedenklich" gehalten werde. Aus dieser Formulierung sei zu schließen, daß es der Kirchenleitung ermöglicht werden solle, die Entschließungen des Landeskirchenamtes möglichst umfassend in Bezug auf Ermessens- und Zweckmäßigkeitsfragen zu kontrollieren.

b) Wirkung

Das Kirchengericht kommt in seinem Rechtsgutachten weiter zu dem Ergebnis, daß der Einspruch gemäß Art. 113 Abs. 3 RO aufschiebende Wirkung habe. Dies sei zwar gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Sinn und Zweck des Einspruchsrechts sei jedoch, daß die Entscheidung des Landeskirchenamtes nicht nach außen hin wirksam werden dürfe, bevor die Kirchenleitung einen Einspruchsbescheid erlassen habe. Würde man dem Einspruch keine aufschiebende Wirkung zuerkennen, dann könnte sich das Landeskirchenamt unter Umständen über den Einspruch hinwegsetzen. Das Einspruchsrecht wäre aber wertlos, wenn die Möglichkeit bestünde, daß der beanstandete Beschluß gleichwohl durchgeführt würde.

c) Dauer

Auch die dritte von der Kirchenleitung vorgelegte Frage, nämlich, ob eine Frist für den Einspruch vorgesehen ist, hat das Kirchengericht verneint. Der Einspruch müsse allerdings - wie das Gericht meint - so zeitig eingelegt werden, daß die "Erledigung des ordnungsmäßigen Geschäftsganges im Landeskirchenamt nicht durch die Möglichkeit eines Einspruchs aufgehalten werden" dürfe. Insofern erscheine eine zweiwöchige Einspruchsfrist als angemessen.²¹³⁾

Am Ende seines Gutachtens hat das Kirchengericht vorgeschlagen, die Bestimmung des Art. 113 Abs. 3 RO dahingehend zu ändern, daß sowohl die Zweiwochenfrist als auch die aufschiebende Wirkung des Einspruchs in den Gesetzestext mit aufgenommen werden.

213) Die KVerf der Landeskirche Hannovers schreibt die Zweiwochenfrist ausdrücklich vor. Art. 96 Abs. 2 bestimmt: "Der Vorsitzende sowie der Präsident können einen Beschluß (des Landeskirchenamtes), bevor er ausgeführt ist, spätestens aber bis zum Ablauf von zwei Wochen, beanstanden."

5. Die Doppelzugehörigkeit zu verschiedenen Landeskirchen

Schon in einer sehr frühen Entscheidung hat sich das Kirchengericht mit der Frage der Doppelzugehörigkeit zu verschiedenen Landeskirchen befaßt,²¹⁴⁾ Anlaß für diese Streitigkeit war der Erlaß des Groß-Hamburg-Gesetzes,²¹⁵⁾ durch welches der Kläger seine Mitgliedschaft in der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins verloren hatte. Seinen Antrag auf Umgemeindung in seine alte Gemeinde lehnte das Landeskirchenamt ab mit der Begründung, eine Umgemeindung eines Gliedes einer anderen Landeskirche in eine Gemeinde der schlesw. - holst. Landeskirche sei in § 63 der Kirchenverfassung von 1922 nicht vorgesehen. Hierauf erhob der Kläger Klage. In seiner Klagebegründung wünschte er u. a. eine Auslegung des § 63 KVerf "in einem Geist, der lebendig macht, und nicht nach dem Buchstaben, der tötet".

Das Kirchengericht lehnte die Klage ab mit der Begründung, der eindeutige Wortlaut des Gesetzes erlaube nicht eine Auslegung in dem vom Kläger gewünschten Sinne. Nach § 63 KVerf von 1922 könne zwar das Landeskirchenamt in Städten mit mehreren Gemeinden einem Gemeindeglied das Recht der Zugehörigkeit zu einer Gemeinde eigener Wahl ohne Rücksicht auf den Wohnsitz zusprechen, wenn ernsthafte Gründe vorliegen würden. Der Wortlaut dieser Verfassungsbestimmung verbiete es jedoch, "im Wege der Gesetzesanalogie den Begriff 'Gemeindeglied' weiter zu fassen, als die Schöpfer des Gesetzes es sich vorstellen konnten und ihn auf solche getauften ev. - luth. Christen auszudehnen, die ihren Wohnsitz außerhalb des Gebietes haben, den die schleswig-holsteinische Landeskirche bei dem Inkrafttreten der Kirchenverfassung umfaßte".

Das Kirchengericht hat zwar aus diesen Gründen die Klage abweisen müssen. Jedoch hat es das Ergebnis für "außerordentlich unbefriedigend" gehalten und an die beklagte Kirchenleitung appelliert, der Entwicklung der Verhältnisse in den Randgebieten der schlesw. - holst. Landeskirche Rechnung zu tragen und für eine Änderung der bestehenden Rechtslage zu sorgen. Dies ist mittlerweile geschehen. Gemäß Art. 9 Abs. 1 und 2 der RO von 1958 können Gemeindegliedern die Mitgliedschaft in Kirchengemeinden benachbarter ev. - luth. Kirchen zugesprochen werden, wenn die Nachbarkirche zustimmt. Darüber hinaus hat Schleswig-Holstein - wie im übrigen auch die hann. Landeskirche - dem Kirchengesetz zur Vereinbarung zwischen den Gliedkirchen der EKD in der Bundesrepublik und in Berlin (West) über die Kirchenmitgliedschaft vom 14. November 1969²¹⁶⁾ zugestimmt. Gemäß Abschnitt III Abs. 2 dieser Vereinbarung haben Evangelische, die

214) Urt. v. 10. November 1955, Az.: 5a/5b.

215) Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt 1951, S. 49.

216) ABl. EKD 1970 S. 2 und 137.

ihren Wohnsitz in den Bereich einer anderen Gliedkirche verlegen, das Recht, innerhalb eines Jahres zu erklären, daß sie einer anderen im Gebiet der Gliedkirche bestehenden evangelischen Kirche oder Religionsgemeinschaft angehören.²¹⁷⁾

II. Das Kirchengemeinderecht

1. Die Rechte und Pflichten des Kirchenvorstandes

a) Allgemein

Die Rechte und Pflichten sowie die Bedeutung des Kirchenvorstandes ergeben sich aus den einschlägigen landeskirchlichen Verfassungsvorschriften. Das VerfuVerwG hat in einer Revisionsentscheidung unter Zugrundelegung der KVerf der Ev. - luth. Landeskirche Hannovers die Bedeutung des Kirchenvorstandes für das kirchliche Leben in der Gemeinde aufgezeigt.²¹⁸⁾ Da zwischen den einzelnen landeskirchlichen Verfassungsvorschriften über den Kirchenvorstand keine wesentlichen sachlichen Unterschiede bestehen, kommt den Ausführungen des VerfuVerwG grundsätzliche Bedeutung zu. Es heißt dort:

"Der Kirchenvorstand ist danach zusammen mit dem Pfarramt für das kirchliche Leben der Gemeinde in dem durch Artikel 27 Abs.1 der Kirchenverfassung (KV) bezeichneten Umfange verantwortlich, wie sich aus Artikel 44 Abs.1 KV ergibt. Da die Kirchengemeinden Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, die ihre Angelegenheiten im Rahmen des geltenden Rechts selbständig regeln und verwalten (Artikel 2 Abs.2, 16 Abs.1 KV), fällt dem Kirchenvorstand als Organ der Gemeinde über die religiösen Aufgaben hinaus eine weitergehende Verwaltungszuständigkeit zu. Er verwaltet das Kirchenvermögen, stellt den Haushaltsplan fest, beschließt über kirchliche Steuern und sonstige Abgaben; er vertritt die Kirchengemeinde gerichtlich und außergerichtlich (Artikel 45). Er hat im Rahmen des geltenden Rechts für die Einrichtung und Besetzung der Pfarrstellen und anderer

217) Zur Vereinbarung über die Kirchenmitgliedschaft ausführlich Wendt, Bemerkungen zur gliedkirchlichen Vereinbarung über das Mitgliedschaftsrecht in der EKD, ZevKR 16 (1971), S. 23 ff.

218) Urt. v. 12. November 1969, Az.: RVG 3/69, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 8.

Gemeindeämter zu sorgen und kann Gemeindeglieder mit der Erfüllung besonderer Aufgaben beauftragen (Artikel 44 KV). Darüber hinaus hat er als Organ der Kirchengemeinde an den Aufgaben und Lasten der Landeskirche teilzunehmen (Artikel 27 Abs. 2 KV) und an dem Erlass von Gemeindegesetzungen mitzuwirken (Artikel 30 KV). Seine über das Gemeindeleben hinausreichende Aufgabe findet seinen Ausdruck darin, daß aus den Kirchenvorstehern Vertreter des Kirchenkreistages (Artikel 58 KV sowie Kirchenkreisordnung vom 20. Dezember 1922 mit späteren Änderungen) und Synodale der Landessynode (Artikel 78 KV) gewählt werden. Die Bedeutung der Kirchenvorsteher innerhalb des Kirchenvorstandes wird schließlich dadurch deutlich, daß ein Kirchenvorsteher nicht selten zum stellvertretenden Vorsitzenden gewählt wird und daß er nach der Kirchengemeindeordnung sogar zum Vorsitzenden gewählt werden kann." 219)

b) Die Förderung der diakonischen und missionarischen Werke

Das Kirchengericht sieht in der Förderung der diakonischen und missionarischen Werke die besondere Aufgabe des Kirchenvorstandes. Dies ergibt sich - worauf das Gericht mit Recht hingewiesen hat - aus den Art. 116 Abs. 1 und 34 Ziff. 3 RO. Nach Art. 116 Abs. 1 RO ist der diakonische und missionarische Dienst Lebens- und Wesensäußerung der Kirche. Dem Kirchenvorstand obliegt gemäß Art. 34 Ziff. 3 RO die Aufgabe, diese diakonischen und missionarischen Werke zu fördern.

Die Frage, was unter "Förderung der diakonischen und missionarischen Werke" zu verstehen ist, hat das Kirchengericht in folgendem Fall beschäftigt: 220) Der

219) Erfreulich ist, daß das VerfuVerwG in dieser Ausführlichkeit die Rechte und Pflichten des Kirchenvorstandes beschreibt. E. Wolf, Ordnung der Kirche, S. 623 Fußn. 4, beklagt sich darüber, daß die Kirchenrechtswissenschaft das Kirchenvorsteheramt entweder überhaupt nicht oder nur am Rande erwähnt. In der Tat wird jenes für das kirchliche Leben so bedeutsame Amt von der Literatur recht stiefmütterlich behandelt. Die Kirchenrechtslehrbücher von Bredt, Neues evangelisches Kirchenrecht für Preußen, II. Bd., S. 752 ff., Liermann, Deutsches Evangelisches Kirchenrecht, S. 280 Anm. 14 und Erler, Kirchenrecht, S. 177, begnügen sich mit einer nur sehr knappen Darstellung des Kirchenvorsteheramtes, und in den großen Lexika, im EKL, im WKL und sogar in der RGG (3. Aufl., Registerband 1965), findet sich kein Artikel über "Kirchenvorsteher" bzw. "Älteste". Dagegen gibt E. Wolf, a. a. O., S. 623 ff. einen ausgezeichneten Überblick über das Kirchenvorsteheramt. Ausführlich auch Thimme, Die Kirchenältesten, Handbücherei für Gemeindearbeit, Heft 7, 1960.

220) Urt. v. 30. April 1973, Az.: KG 56.

Kläger, ehemals Kirchenvorsteher, beantragte beim Kirchenvorstand der beklagten Kirchengemeinde, im Namen und Auftrag der Kirchengemeinde eine Kriegsdienstverweigererberatungsstelle zu errichten. Der Kirchenvorstand lehnte den Antrag ab. Hiergegen richtete sich die Klage.

Das Kirchengericht hat die Frage, ob die Beratung von Kriegsdienstverweigerern ein "diakonisches und missionarisches Werk" ist, ohne weiteres bejaht. Dies kann nach Auffassung des Gerichts "nicht zweifelhaft sein". Dem ist zuzustimmen, soweit sich die Kriegsdienstverweigererberatung darauf beschränkt, jungen Menschen, die sich in Gewissenskonflikten befinden, mit Rat und Tat zur Seite zu stehen. Eine besondere diakonische bzw. missionarische Aufgabe der Kirche ist es indessen nicht, junge Männer öffentlich zur Verweigerung des Wehrdienstes aufzufordern. Zwar lehnt die christliche Lehre Gewalt in jeder Form ab. Es wäre jedoch verfehlt zu behaupten, jeder Christ müsse zugleich auch Wehrdienstverweigerer sein. Es gibt sicherlich viele Christen, die den Wehrdienst nicht unbedingt befürworten, die es aber als "Untertanen der Obrigkeit" als ihre Pflicht ansehen, den Wehrdienst abzuleisten.²²¹⁾ Hierauf hätte das Kirchengericht hinweisen sollen, zumal der Kläger, der mit seiner Klage die Errichtung einer Kriegsdienstverweigererberatungsstelle im Namen und Auftrag der Kirchengemeinde begehrt hatte, überzeugter Pazifist war und schon des öfteren öffentlich zur Kriegsdienstverweigerung aufgefordert hatte.²²²⁾

Das Kirchengericht hat im übrigen die Klage abgewiesen mit der Begründung, die Beratung von Kriegsdienstverweigerern sei zwar eine diakonische Aufgabe der

221) Erwähnenswert erscheint in diesem Zusammenhang Meister, Der Auftrag der Kirche zu sozial-caritativem Handeln, ZevKR 18 (1973), S. 362, der sagt, daß das "Dienen", also die Erfüllung der diakonischen bzw. missionarischen Aufgaben, kein kircheneigenes Programm sei, sondern daß die Kirche auch im Dienen gebunden bleibe "an den Gott, der in Christus sich der Welt dienend zugewandt hat". - Vgl. hierzu auch Friedrich, Einführung in das Kirchenrecht, S. 301 ff.

222) Auch aus staatsrechtlicher Sicht dürfte die Meinung des Kirchengerichts nicht unproblematisch sein. Sicherlich ist davon auszugehen, daß der Schutzbereich des Art. 4 GG auch die Förderung der diakonischen bzw. missionarischen Werke umfaßt. Die Frage ist aber, ob die Beratung von Kriegsdienstverweigerern noch als "Religionsausübung" iSd Art. 4 GG angesprochen werden kann. Das wird aus den o. g. Gründen zu verneinen sein. Allgemein hierzu Stolleis, Sozialstaat und karitative Tätigkeit der Kirche, ZevKR 18 (1973), S. 388 ff.; Rinken, Die karitative Betätigung der Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Handbuch des Staatskirchenrechts II, S. 345 m. w. Nachw.

Kirche. Die Kirchengemeinde könne jedoch nicht alle diakonischen Aufgaben erfüllen. Sie müsse notgedrungen eine Auswahl treffen. Wenn aber der Kirchenvorstand eine Auswahl treffe, dann handle er nicht ermessensfehlerhaft.

c) Die Niederlegung eines Kirchenvorsteheramts

Der Rechtshof hat entschieden, daß ein Kirchenvorsteher nicht berechtigt sei, sein Amt ohne zwingende Gründe niederzulegen.²²³⁾ Dies ergebe sich - wie das Gericht meint - aus § 39 der alten Kirchengemeindeordnung der Ev. - luth. Landeskirche Hannovers (AKGO) von 1922. § 39 Abs. 3 bestimme, daß derjenige das kirchliche Wahlrecht verliere, der sich ohne Grund weigere, das Kirchenvorsteheramt anzunehmen oder fortzuführen. Nach Abs. 4 dieser Vorschrift entscheide über die Statthaftigkeit einer Ablehnung oder Niederlegung des Kirchenvorsteheramts der Kirchenvorstand. § 39 AKGO spiegele die Auffassung wieder, "daß die Ausübung von Ehrenämtern nicht ein Recht, sondern eine Pflicht ist, der sich gegebenenfalls Kirchenvorstandsmitglieder ohne zwingende Gründe nicht entziehen dürfen. Diese Vorschrift entspricht damit Regelungen, wie sie noch heute im weltlichen Bereich rechtens sind (vgl. § 53 Gerichtsverfassungsgesetz - Schöffengericht - und § 24 Verwaltungsgerichtsordnung - ehrenamtliche Richter -)".

Die AKGO gilt heute nicht mehr. Sie ist abgelöst worden durch die neue Kirchengemeindeordnung (KGO) vom 12. Dezember 1970. Über das Ausscheiden aus dem Kirchenvorsteheramt bestimmt nunmehr § 38 Abs. 1 KGO, daß ein Kirchenvorsteher jederzeit ohne Angabe von Gründen sein Amt niederlegen kann, ohne daß er Sanktionen von Seiten der Kirche zu befürchten braucht. Daraus folgt, daß der Rechtshof heute anders entscheiden müßte. Aber auch gegen die Richtigkeit seiner Ausführungen, die er zur Niederlegung des Kirchenvorsteheramts gemäß § 39 AKGO gemacht hat, ergeben sich starke Bedenken. Soweit der Rechtshof meint, die Ausübung des Kirchenvorsteheramts sei eine Pflicht, der sich kein Kirchenvorstandsmitglied ohne zwingenden Grund entziehen dürfe, so verkennt er, daß es in der Kirche nur freiwillige Ehrenämter gibt. Die Kirche kann niemanden zwingen, das Ehrenamt des Kirchenvorstehers weiterzuführen, wenn er nicht mehr will.²²⁴⁾ Ganz abgesehen davon, daß es der Kirche schon aus rechtlichen Gründen unmöglich ist, die Weiterführung einer ehrenamtlichen Tätigkeit mit Zwangsmitteln durchzusetzen, kann die Meinung des Rechtshofs zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Es ist nämlich der Fall denkbar, daß einem

223) Urt. v. 3. März 1971, Az.: 2 R/71.

224) So auch E. Wolf, Ordnung der Kirche, S. 628. "Das Recht auf Amtsniederlegung (Verzicht) steht jedem Ältesten zu."

Kirchenvorsteher im Laufe seiner Amtszeit das Anliegen der Kirche gleichgültig geworden ist, die Kirche aber gleichwohl den Kirchenvorsteher dazu anhalten müßte, sein Amt weiterzuführen. Die Kirche würde also den Dienst eines Mannes in Anspruch nehmen, der sein Gelöbnis, das er bei der Amtseinführung in den Kirchenvorstand gegeben hat und das ihn verpflichtet, sein Amt in Bindung an das Wort Gottes zu führen, gebrochen hat. Daraus folgt, daß ein Kirchenvorsteher auch unter der Geltung der AKGO sein Amt jederzeit niederlegen konnte. Wenn der Wortlaut des § 39 AKGO - wie die Entscheidung des Rechtshofs zeigt - diesbezüglich zu Zweifeln Anlaß gegeben hat, so hat § 38 KGO nunmehr Klarheit geschaffen. § 38 KGO trägt dem Umstand Rechnung, daß es in der Kirche nur freiwillig ausgeübte Ehrenämter geben kann.

2. Die Eignung zum Amt eines Kirchenvorstehers 225)

a) Allgemein

In mehreren Entscheidungen hat das Kirchengericht die Frage geprüft, ob ein Gemeindeglied die Voraussetzungen für die Wählbarkeit zum Amt eines Kirchenvorstehers besitzt. Ausgangspunkt und Grundlage dieser Entscheidungen ist Art. 22 Abs. 2 S. 1 RO, der folgenden Wortlaut hat: "Kirchenälteste können nur solche Gemeindeglieder werden, die am Gottesdienst und an der Feier des Heiligen Abendmahls teilnehmen und durch ihre Beteiligung am Leben der Gemeinde kirchliche Erfahrung erworben haben." 226) Der zitierte Gesetzeswortlaut ist un-

225) In einigen Landeskirchen ist die Bezeichnung "Kirchenvorsteher" ungebrauchlich. Er heißt dort "Kirchenältester", so z. B. in Schleswig-Holstein.

226) Die Ev. - luth. Landeskirche Hannovers kennt eine dem Art. 22 Abs. 2 RO vergleichbare Vorschrift nicht. Voraussetzung für die Wählbarkeit ist dort nur, daß von dem Gemeindeglied erwartet werden kann, daß er an der Erfüllung der Aufgaben des Kirchenvorstandes gewissenhaft mitzuwirken bereit ist (§ 34 KGO). Entscheidend ist somit nicht so sehr die "kirchliche Vergangenheit", als vielmehr die in der Zukunft liegende Bereitschaft des Gemeindegliedes, seine Aufgaben als Kirchenvorsteher in Bindung an das christliche Bekenntnis und an die Vorschriften der Verfassung zu erfüllen. Insoweit kann die Frage gestellt werden, ob die Bestimmung des Art. 22 Abs. 2 RO nicht überflüssig ist, zumal auch in Schleswig-Holstein der Kirchenvorsteher geloben muß, sein anvertrautes Amt "getreu dem Bekenntnis der evangelisch-lutherischen Kirche und gemäß den kirchlichen Ordnungen gewissenhaft auszurichten, der falschen Lehre, der Unordnung und

bestimmt. Er läßt Zweifel offen hinsichtlich der Fragen, wie oft ein Gemeindeglied am Gottesdienst und an der Feier des Heiligen Abendmahls teilnehmen und wie groß seine kirchliche Erfahrung sein muß. Hierzu nimmt das Kirchengericht grundsätzlich Stellung. Es meint, Art. 22 Abs. 2 S. 1 RO fordere nach seinem Wortlaut und seiner Entstehungsgeschichte kein bestimmtes Mindestmaß der Teilnahme am Gottesdienst und an der Feier des Heiligen Abendmahls. Wörtlich heißt es so dann: "Andererseits ist aber der Fassung dieser Vorschrift zweifelsfrei zu entnehmen, daß eine Teilnahme am Leben der Gemeinde und durch diese Beteiligung erworbene kirchliche Erfahrung zwingende Voraussetzungen - wie das Wort 'nur' zeigt - für das Amt eines Kirchenältesten sind. Ein im innerseelischen Bereich verbleibender Glaube genügt mithin für dieses Amt nicht. Er muß vielmehr auch nach außen hin gelebt werden und insoweit sich kundtun jedenfalls in der Teilnahme am Gottesdienst und an der Feier des Heiligen Abendmahls. Wenn die Rechtsordnung für diese Teilnahme auch kein bestimmtes Mindestmaß aufstellte, um vermutlich auch jeden bloßen Anschein zu vermeiden, daß die Qualifikation zu diesem herausgehobenen kirchlichen Laienamt entscheidend nach äußerlichen Maßstäben gemessen werde, so läßt sie andererseits doch keinen Zweifel daran, daß eine nur gelegentliche Teilnahme am Gottesdienst nicht genügt. Im Hinblick auf die künftigen Aufgaben als Kirchenältester muß deshalb das nominierte Gemeindeglied seinen christlichen Glauben gemäß Art. 22 Abs. 2 S. 1 RO jedenfalls insoweit betätigt haben, daß von ihm erwartet werden kann, daß es nach seiner Wahl 'den Gemeindegliedern in der Teilnahme am kirchlichen Leben, in der Mitarbeit an den inneren und äußeren Aufgaben der Gemeinde und in christlicher Lebensführung Vorbild sein' wird (Art. 21 S. 3 RO)." 227)

226) Fortsetzung:

dem Ärgernis in der Gemeinde zu wehren und allezeit das Beste der Gemeinde zu suchen" (§ 11 Abs. 1 Wahlordnung für die Wahlen der Kirchenältesten vom 12. Dezember 1958). Indessen geht die RO mit Recht davon aus, daß ein Kirchenvorsteher nur dann sein Amt getreu dem Auftrage der Kirche erfüllen kann, wenn er sich schon vor seiner Wahl kirchlich betätigt hat. Sie beugt damit der Gefahr vor, daß "kirchenfremde Gemeindeglieder" in den Kirchenvorstand gewählt werden und daß das Gelöbnis zu einem blossen Lippenbekenntnis wird. - Zum passiven Wahlrecht der Kirchenvorsteher vgl. im übrigen E. Wolf, Ordnung der Kirche, S. 626, und die sehr interessanten Ausführungen von Epha, Die Bildung von Kirchenvorständen in den norddeutschen Landeskirchen, ZevKR 8 (1961/62), S. 157 ff., über die Wählbarkeit von Kirchengliedern zu Kirchenvorstehern in den Ev. - Luth. Landeskirchen Hannovers, Schleswig-Holsteins und Hamburgs.

227) Urt. v. 5. März 1960, Az.: KG 20.

b) Einige Entscheidungen

In Ansehung der obigen Ausführungen genügt ein Gemeindeglied, das innerhalb von drei Jahren nur ein einziges Mal den Gottesdienst besucht hat, den Anforderungen des Art. 22 Abs. 2 RO nicht, 228)

Ebenso ist jemand, der die Absicht gehabt hat, aus der Kirche auszutreten und der ferner den Gemeindepfarrer, den Propst und andere Personen öffentlich beleidigt und verunglimpft hat, für das Amt eines Kirchenvorstehers nicht geeignet. 229)

Das Kirchengericht hat ferner entschieden, daß sich die Teilnahme am Gottesdienst und am Abendmahl nicht unbedingt in der örtlichen Gemeinde zu vollziehen brauche. 230) Gemäß Art. 22 Abs. 2 S. 1 RO genüge eine kirchliche Erfahrung, die durch eine Beteiligung "am Leben der Gemeinde" erworben sei. Dieses Leben der Gemeinde Christi reiche aber über den Bereich der örtlichen Kirchengemeinde hinaus. Es wäre nicht zu verstehen, wenn ein langjähriges, im Kirchenältestenamt erfahrenes Gemeindeglied lediglich deswegen von einer erneuten Wahl ausgeschlossen wäre, weil es kurz zuvor infolge Wohnungswechsels in der neuen Kirchengemeinde selbst noch keine hinreichende Erfahrung habe sammeln können. Eine Beteiligung am geistlichen Leben der Gemeinde könne insoweit auch außerhalb der Ortsgemeinde stattfinden, gesamtkirchliche Erfahrungen seien daher ebenfalls solche iSd Art. 22 Abs. 2 S. 1 RO.

3. Die Berufung eines Kirchenvorstehers

In den Ev. - Luth. Landeskirchen Schleswig-Holsteins und Hannovers werden die Kirchenvorsteher zum einen Teil gewählt, zum anderen Teil berufen (Art. 41 Abs. 1 KVerf, Art. 22 RO). Die Bestellungsform der Berufung ist - wie das Kirchengericht dargelegt hat 231) - gegenüber derjenigen der Wahl ein selbständiges Rechtsinstitut. Die Berufung von Gemeindegliedern in den Kirchenvorstand erfolgt gemäß § 1 Abs. 3 des Wahlgesetzes der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins vom 27. November 1958 232) durch den Propsteivorstand. Dieser ist bei seinen Entscheidungen völlig frei. Er ist weder an die Berufungsvorschläge des Gemeindepastoren noch an einen wie auch immer gearteten Wählerwillen ge-

228) Urt. v. 5. März 1960, Az.: KG 20.

229) Urt. v. 11. Januar 1960, Az.: KG 17.

230) Urt. v. 11. Januar 1960, Az.: KG 18.

231) Urt. v. 16. Mai 1972, Az.: KG 45.

232) ABL. EKD 1959 S. 40.

bunden. Demgemäß kann er auch ein bei der Kirchenvorstandswahl durchgefallenes Gemeindeglied berufen. Die Meinung, der Propsteivorstand könne insoweit auf dem Wege der Berufung das Wahlergebnis in einer nicht dem Wählerwillen entsprechenden Weise korrigieren, beruht - wie das Kirchengericht sagt - "auf einer rechtlichen Verkenntung des Instituts der Berufung".

Die Berufung der Kirchenvorsteher darf erst erfolgen, nachdem die Pastoren der Kirchengemeinde angehört worden sind (§ 1 Abs. 3 Wahlgesetz). Die Anhörung muß durchgeführt werden. Das Kirchengericht hat entschieden, daß eine Berufung rechtswidrig und damit ungültig sei, wenn die Gemeindepastoren vorher nicht angehört worden seien.²³³⁾ Sinn der Anhörung sei es nämlich, etwaige Meinungsverschiedenheiten der Gemeindepastoren über die Person eines durch Berufung zu bestellenden Kirchenvorstehers vor der Berufung zu klären und möglichst zu beheben. Das diene dem Frieden und der sachlichen Arbeit im Kirchenvorstand und vermeide unter Umständen zeit- und kostenaufwendige Beschwerde- und Klageverfahren im Anschluß an die Berufung. Auch dürfe keiner der Gemeindepastoren durch eine Berufung überrascht werden. Im Interesse einer geordneten Zusammenarbeit im Kirchenvorstand sowie zur Vermeidung von fehlerhaften Berufungen müsse daher jeder Pastor Gelegenheit haben, zu den Vorschlägen des oder der anderen Pastoren Stellung zu nehmen. Dabei genüge es, wenn jedem Vorschlag eines Pastors die Stellungnahme des oder der anderen beigelegt werde. Auch eine vorherige Einigung über ihre Berufungsvorschläge reiche aus.

4. Die Kirchengemeinde

a) Selbstverwaltungsrecht und Verkündigungsauftrag

In einer Entscheidung, in der es um die Zusammenlegung zweier Kirchengemeinden ging, hat sich das Kirchengericht zum Selbstverwaltungsrecht der Kirchengemeinde, zu ihrer Bindung an die Landeskirche sowie zu ihrem Verkündigungsauftrag geäußert.²³⁴⁾ Es handelt sich hierbei um Ausführungen, die über den Bereich der Landeskirche Schleswig-Holsteins hinaus grundsätzliche Bedeutung haben.²³⁵⁾

233) Vgl. Fußn. 231.

234) Urt. v. 24. Juni 1963, Az.: KG 29.

235) Grundlegend zum kirchengemeindlichen Selbstverwaltungsrecht Wagenmann, Zur Selbstverwaltung in der Kirche, in: Festschrift für Ruppel, S. 210 ff.; ferner R. Weeber, Welche allgemeinen Fragen und speziellen Probleme stel-

Das Kirchengerecht verweist zunächst darauf, daß die räumlich begrenzte Kirchengemeinde nicht mit der gottesdienstlichen Gemeinde identisch sei. Gemäß dem Grundartikel 6 RO sei die Grundform der Kirche die um Wort und Sakrament versammelte gottesdienstliche Gemeinde. Hierunter sei jede Gemeinschaft evangelischer Christen zu verstehen, in der von einem der dazu berufenen Pastoren das Evangelium öffentlich verkündigt und Sakramente verwaltet würden (Grundartikel 7 Abs.1 RO). Wesensmerkmal der Kirchengemeinde sei hingegen - wie sich aus Art.1 RO ergebe - ihre räumliche Begrenzung und ihre Bindung an die Landeskirche. Man könne sich keine lebensfähige Kirchengemeinde vorstellen, die nicht auf die Landeskirche angewiesen sei. Zwar gestehe ihr die RO das Recht zu, sich selbst im Rahmen der kirchlichen Ordnung zu verwalten (Art.3 RO). Durch Art.2 RO werde jedoch der Rahmen für ihre Betätigung im Raume der Landeskirche abgesteckt.²³⁶⁾ Danach sei die erste Aufgabe der Kirchengemeinde, für die geordnete Verkündigung des Wortes Gottes und die rechte Verwaltung der Sakramente zu sorgen.²³⁷⁾ Die Kirchengemeinde stehe in der Gemeinschaft der Propstei und der Landeskirche. Sie sei gemäß Art.3 Abs.2 S.2 RO verpflichtet, nach Kräften dazu beizutragen, die gesamtkirchlichen Aufgaben zu erfüllen und der Not in anderen Kirchengemeinden abzuweichen. Die Landeskirche ihrerseits habe für einen gerechten Ausgleich der Kräfte und Lasten in ihrem Bereich zu sorgen, wobei ihre Verwaltungsbehörde, das Landeskirchenamt, die Verwaltung aller ihrer Angelegenheiten durchführe. Dieser Aufgabe könne die Landeskirche aber nur dann gerecht werden, wenn sie hierin von den Kirchengemeinden unterstützt werde. Für den Fall, daß eine Kirchengemeinde in dieser Hinsicht versage, müsse die Landeskirche die Möglichkeit haben, von sich aus Maßnahmen zu ergreifen. Es wäre nämlich unerträglich, wenn es insoweit keine Abhilfemöglichkeit gäbe und die Landeskirche tatenlos zusehen müßte.

235) Fortsetzung:

len sich bei der Ausarbeitung einer Kirchengemeindeordnung, ZevKR 7 (1959/60), S.389 ff.

236) Bereits Liermann, Deutsches Evangelisches Kirchenrecht, S.259, hat darauf hingewiesen, daß staatliche und kirchliche Selbstverwaltung we- sensverschieden sind. Treffend stellt er fest, die kirchliche Selbstverwaltung sei "lediglich Dienst in der Kirche und Dienst an der Kirche in besonderen Formen, die sich für das kirchliche Leben als praktisch erwiesen haben, nicht aber ein Recht gegenüber der Kirche".

237) Das VerfuVerwG hat dies in seinem Urt. v. 14. Januar 1966, Az.: RVG 1/63, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. II St.16 Nr.1 = ZevKR 13 (1967/68), S.408, bestätigt. Das "Wesentliche einer Kirchengemeinde ... auf dem gemeindlichen Wirkungsfelde" stelle "Gottesdienst und seelsorgerliche Betreuung" dar.

b) Die dauernde Verbindung von Kirchengemeinden

aa) Die Entscheidungen des Kirchengerichts und des VerfuVerwG

Eine vom Landeskirchenamt der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins verfügte dauernde Verbindung zweier Kirchengemeinden war Gegenstand eines Streitverfahrens, das sowohl das Kirchengericht 238) als auch das VerfuVerwG 239) als Revisionsgericht beschäftigt hat. Umstritten war in diesem Verfahren vor allem die Auslegung der entscheidungserheblichen Vorschriften der Art. 4 und 37 RO. Art. 4 RO bestimmt: "Sollen Kirchengemeinden ... zusammengelegt ... werden, so beschließen darüber die Kirchenvorstände der beteiligten Kirchengemeinden ... Das Landeskirchenamt entscheidet und trifft die erforderlichen Anordnungen." Einen ähnlichen Wortlaut hat Art. 37 RO. Es heißt dort: "Der Kirchenvorstand beschließt über die Errichtung neuer und die Aufhebung bestehender Pfarrstellen. Die dauernde Verbindung bestehender Pfarrstellen erfordert einen Beschluß der Kirchenvorstände der beteiligten Gemeinden. Die Entscheidung und die erforderlichen Anordnungen trifft das Landeskirchenamt." Die klagenden Kirchengemeinden haben die Meinung vertreten, das Landeskirchenamt könne nicht von sich aus tätig werden. Eine Entscheidung dürfe es erst dann treffen, wenn sie, die Kirchengemeinden, zuvor einen Beschluß in dieser Richtung gefaßt hätten. Der erste Anstoß, die "Initiative" für eine etwaige Zusammenlegung müsse also immer von den betroffenen Kirchengemeinden ausgehen. Dadurch, daß das beklagte Landeskirchenamt über die Zusammenlegung entschieden habe, ohne zuvor einen Beschluß der Kirchengemeinden abzuwarten, habe es sich in unzulässiger Weise über das in der RO verankerte Initiativrecht der Klägerinnen hinweggesetzt und in ihr Selbstverwaltungsrecht eingegriffen.

Das Kirchengericht ist der Ansicht der Klägerinnen nicht gefolgt und hat die Klage abgewiesen. Auch die Revision ist erfolglos geblieben. Das VerfuVerwG hat das erstinstanzliche Urteil in vollem Umfange bestätigt.

Beide Gerichte haben zwar den Klägerinnen zugestanden, daß die Fassung der Art. 4 und 37 RO nicht ganz eindeutig sei. Aus dem Wortlaut dieser beiden Rechtsvorschriften folge jedoch - so das Kirchengericht -, daß die Befugnis, eine "Entscheidung" zu treffen, grundsätzlich ein Initiativrecht der entscheidenden Stelle nicht ausschließe, im Gegenteil ihr schon nach dem Sprachgebrauch grundsätzlich zuzubilligen sei. Um eine "Entscheidung" auszulösen, bedürfe es nicht notwendig eines Anstoßes von dritter Seite.

238) Urt. v. 24. Juni 1963, Az.: KG 29.

239) Urt. des VerfuVerwG, a. a. O.

Das VerfuVerwG hat dem zugestimmt und ferner darauf hingewiesen, daß Art. 37 RO Akte der kirchlichen Verwaltung zum Gegenstand habe, dem Verwaltungsrecht der Begriff der Initiative fremd sei. Ein förmliches Recht der Initiative gebe es nur in der Legislative. Im Bereich der Verwaltung sei indessen eine Behörde grundsätzlich befugt, innerhalb ihrer Zuständigkeit pflichtgemäß tätig zu werden, sofern nicht ausnahmsweise ein Antrag oder eine sonstige Mitwirkung anderer Beteiligter zwingend vorausgesetzt werde.

Daß die Initiative zur Herbeiführung einer Entscheidung über die Zusammenlegung von Kirchengemeinden (Art. 4 RO) und die Zusammenlegung von Pfarrstellen (Art. 37 RO) nicht unbedingt von den Kirchengemeinden auszugehen brauche, das Landeskirchenamt vielmehr auch von sich aus tätig werden und eine Entscheidung treffen könne, entspreche - wie das Kirchengengericht darlegt - darüber hinaus auch dem Sinn und Zweck dieser Bestimmungen. Danach sei das Selbstverwaltungsrecht der Kirchengemeinden zwar verfassungsrechtlich garantiert. Dies bedeute jedoch nicht, daß das Landeskirchenamt tatenlos zusehen müsse, wenn eine Kirchengemeinde ihre gesamtkirchlichen Pflichten verletze. Eine sinnvolle Ordnung des innerkirchlichen Lebens setze vielmehr voraus, daß "die dem Landeskirchenamt in den Artikeln 4 und 37 RO eingeräumte Entscheidungsbefugnis das Initiativrecht umfaßt, mit anderen Worten, daß das Landeskirchenamt, sofern eine Regelung notwendig erscheint, nicht darauf zu warten braucht, ob die in Betracht kommenden Kirchengemeinden sich zu den in diesen beiden Bestimmungen vorgesehenen Maßnahmen entschließen".

Das VerfuVerwG hat schließlich noch auf einen weiteren Greichtspunkt hingewiesen, nämlich, daß die Landeskirche die Möglichkeit haben muß, "einen Ausgleich herbeizuführen zwischen dem verständlichen und beachtlichen Wunsch jeder Gemeinde, eine eigene Pfarrstelle zu haben, deren Besetzung wenigstens rechtlich jederzeit möglich ist, und der Aufgabe der Gesamtkirche, dafür zu sorgen, daß die vorhandenen Geistlichen entsprechend dem Bedürfnis nach einer möglichst gleichmäßigen Versorgung aller Glieder der Landeskirche verwendet werden". Es "wäre unerträglich", wenn "den Erwägungen der betreffenden Gemeinden der Vorrang vor dem Interesse der Landeskirche und damit der übrigen Gemeinden an einer ausreichenden geistlichen Versorgung eingeräumt" würde.²⁴⁰⁾

240) Für den umgekehrten Fall der Teilung einer Kirchengemeinde gelten die oben dargelegten Grundsätze über das Initiativrecht der Gemeinde und die Entscheidungsbefugnis des Landeskirchenamts entsprechend, vgl. das Urteil des Kirchengengerichts v. 21. August 1967, Az.: KG 37. In diesem Sinn hat sich auch das VerfuVerwG der EKHn in seinem Urt. v. 26. November 1964, Az.: II 2/63, ZevKR 12 (1966/67), S.167, geäußert. Es meint, die Kirchengemeinde als Institution sei zwar garantiert. Die einschlägigen

bb) Stellungnahme

Die Entscheidungen des Kirchengerichts und des VerfuVerwG verdienen sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung Zustimmung. Am konkreten Fall der dauernden Verbindung zweier Kirchengemeinden legen sie dar, daß das kirchengemeindliche Selbstverwaltungsrecht zwar kirchenverfassungsrechtlich anerkannt,²⁴¹⁾ jedoch nicht unbegrenzt ist. Dieses Recht findet da seine Grenze, wo übergemeindliche, gesamtkirchliche Interessen überwiegen. Das ist hier der Fall. Der Wunsch der klagenden Gemeinde, eine eigene Pfarrstelle zu haben, ist zwar durchaus verständlich und beachtlich. Er muß sich jedoch messen lassen an dem Auftrag des Landeskirchenamts, dafür Sorge zu tragen, daß die vorhandenen Geistlichen entsprechend dem Bedürfnis nach einer möglichst gleichmäßigen Versorgung aller Glieder der Landeskirche verwendet werden. Die Aufgabe, hier einen Ausgleich zu finden, kann nur übergemeindlichen Instanzen zuerkannt werden.²⁴²⁾ Das heißt aber nicht, daß eine solche, von einer übergemeindlichen Instanz getroffene Entscheidung gegen die Kirchengemeinden gerichtet ist. Denn bestimmend für die Tätigkeit aller kirchlichen Institutionen ist, die Verkündigung des Wortes und die Verwaltung der Sakramente zu gewährleisten. Sowohl die Landeskirche als auch die Kirchengemeinde sind Kirche. Auch wenn sie im einzelnen unterschiedliche Aufgaben haben, stehen sie doch "beide im

240) Fortsetzung:

Vorschriften der Kirchenordnung und der Kirchengemeindeordnung würden jedoch keine Bestandsgarantie für einmal bestehende Gemeinden geben, sondern "letztlich den Zweck verfolgen, den Bereich der einzelnen Kirchengemeinde den örtlichen, bekennnismäßigen oder besonderen rechtlichen Gegebenheiten anzupassen". - Sehr entschieden wendet sich das VerfuVerwG ferner gegen den Einwand, nur eine autoritäre Kirchenordnung könne die Teilung einer Gemeinde gegen ihren Willen zulassen. Es legt dar, daß es früher ebensowenig wie heute bei der Änderung der Grenzen von Kirchengemeinden auf deren Zustimmung angekommen sei. Es sei in der Vergangenheit niemals behauptet worden, die Kirchenordnungen seien autoritärer Art, auch ergebe der angestellte Rückblick auf die frühere Rechtslage, daß ein Abweichen von der zum mindesten seit Jahrzehnten bestehenden Tradition hinsichtlich der Rechtslage bei Änderungen von Grenzen der Kirchengemeinden nicht festzustellen sei.

241) Nicht anerkannt ist hingegen ein vor-verfassungsmäßiges Recht auf Selbstverwaltung, denn dieses ist dem evangelischen Kirchenrecht fremd, vgl. Wagenmann, a. a. O., S. 225.

242) Frank, Anm. zum Urt. des VerfuVerwG v. 14. Januar 1966, ZevKR 13 (1967/68), S. 418.

Dienst am Evangelium",²⁴³⁾ sind alle kirchlichen Institutionen "dienende Glieder eines Ganzen, die eine Mitverantwortung füreinander und für das Ganze tragen".²⁴⁴⁾ Insoweit ist Frank zuzustimmen, der in seiner schon mehrfach zitierten Anmerkung zum Urteil des VerfuVerwG die Meinung vertritt, das Revisionsgericht habe unausgesprochen den Gedanken der Dienstgemeinschaft aufgegriffen, der nach gemeinevangelischem Verfassungsverständnis die Zuordnung der kirchlichen Körperschaften von der Gemeinde bis zur Landeskirche bestimme und einer unkritischen Übernahme der im staatlich-kommunalen Raum beherrschten Selbstverwaltungsidee entgegenstehe. Der Gesichtspunkt der Dienstgemeinschaft schließe es aus, die Lösung kirchlicher Organisationsprobleme allein von örtlichen Interessen, mögen sie noch so berechtigt und verständlich sein, abhängig zu machen. Eine sachgerechte Funktionsteilung innerhalb eines Kirchenkörpers, um die sich alle geltenden Kirchenverfassungen bemühen würden, könne die vom Gericht betonte Aufgabe des Zusammenhaltens und des Ausgleichs nur übergemeindlichen Instanzen zuerkennen.

III. Das Pfarrerrecht

1. Die Versetzung eines Pfarrstelleninhabers

a) Die Versetzbarkeit eines Superintendenten

aa) Die Geltung des § 71 Abs.1 Buchst.c PfG auch für Superintendenten

Das Pfarrergesetz der VELKD vom 14. Juni 1963²⁴⁵⁾ (PfG) bestimmt in seinem § 71, daß ein Pfarrer, dem eine Pfarrstelle übertragen ist, unter bestimmten

²⁴³⁾ Wagenmann, a. a. O., S. 213.

²⁴⁴⁾ Knüllig, Kirchliche Genehmigungsvorbehalte und Veräußerungsverbote, ZevKR 12 (1966/67), S. 210; ebenso: Frank, a. a. O.; Liermann, a. a. O.; Dalhoff, Kirchliche Vermögensaufsicht und Selbstverwaltung in der Evangelischen Kirche im Rheinland, ZevKR 6 (1957/58), S. 375.

²⁴⁵⁾ ABL. EKD 1963 S. 485= Sperling/Nagel, Glied. nr. 400 D = Frank/Wilkens, Glied. nr. 200.

Voraussetzungen ohne seine Zustimmung versetzt werden kann.²⁴⁶⁾ Daß ein Pfarrer, der in einem Dienstverhältnis zur Vereinigten Kirche oder einer ihrer Gliedkirchen steht (§§ 2 Abs. 2, 5 PfG) und dem gemäß § 23 PfG eine Pfarrstelle übertragen ist, Pfarrstelleninhaber iSd § 71 PfG ist, bedarf keiner näheren Erörterung. Fraglich ist aber, ob auch ein Superintendent Pfarrstelleninhaber ist und damit ohne seine Zustimmung gemäß § 71 PfG versetzt werden kann. Der Rechts- hof hat diese Frage bejaht mit der Begründung, der Superintendent sei gemäß § 54 PfG Inhaber eines geistlichen Aufsichtsamts. Sein Amt als Superintendent sei nach Art. 54 KVerf mit einer Pfarrstelle verbunden.²⁴⁷⁾

Auch das VerfuVerwG geht in Übereinstimmung mit dem Rechtshof davon aus, daß sich die Versetzbarkeit eines Superintendenten nach Maßgabe des § 71 PfG aus den Vorschriften des PfG und der KVerf ergebe.²⁴⁸⁾ In seiner umfangreichen Urteilsbegründung legt das Revisionsgericht dar, daß § 18 des Kirchengesetzes zur Ergänzung und Ausführung des PfG vom 2. April 1965 (ErgG) dem nicht entgegenstehe. Dies folge schon daraus, daß selbst der Landesbischof und die Landessuperintendenten abberufen werden könnten. "Gälte § 71 PfG nicht für Superintenden- ten, könnten diese vielmehr ausschließlich unter den Voraussetzungen des § 18 ErgG versetzt werden, dann hätten sie gegenüber allen anderen Pfarrern - Gemeindepfarrern, Landessuperintendenten und Landesbischof - eine ganz un- gewöhnliche Sonderstellung, für die ein Grund nicht ersichtlich ist." Außerdem habe der hannoversche Kirchengesetzgeber - da die KVerferst nach Inkrafttreten des PfG verabschiedet worden sei - die Möglichkeit gehabt, statt der jetzigen Verbindung des Superintendentenamtes mit einer bestimmten Pfarrstelle dem Su- perintendenten - wie in Art. 70 Abs. 3 KVerf für Landessuperintendenten - eine

246) Durch Kirchengesetz zur Änderung des PfG v. 27. Oktober 1972 wurde das PfG von 1963 neu gefaßt. Das Änderungsgesetz ist am 1. Januar 1974 in Kraft getreten. Das Lutherische Kirchenamt der VELKD hat das PfG in der Form, die es durch jenes Kirchengesetz erhalten hat, neu bekanntgemacht. Die Bekanntmachung trägt das Datum vom 10. November 1972. Soweit die Gerichte in ihren Entscheidungen Vorschriften des PfG zitieren, handelt es sich um solche des PfG von 1963. - Der IX. Abschnitt "Verän- derungen des Dienstverhältnisses als Pfarrer" hat im übrigen einige we- sentliche Änderungen erfahren. So sind z. B. die Versetzungsgründe des bisherigen § 71 Abs. 1 Buchst. a und b PfG, wie sich aus dem jetzigen § 71 Abs. 1 Buchst. a bis c PfG ergibt, erweitert. Der bisherige § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG entspricht im wesentlichen dem nunmehr geltenden § 74 Abs. 1 PfG.

247) Urt. v. 21. Februar 1966, Az.: 25 R/65.

248) Urt. v. 29. November 1966, Az.: RVG 2/66, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. II St. 16 Nr. 3.

bestimmte Predigtstätte zuzuweisen und ihn damit von den Versetzungsvorschriften des § 71 PfG auszunehmen. Das aber habe er nicht getan. Im übrigen ergebe sich aus den Gesetzesmaterialien zu § 18 ErgG, daß diese Vorschrift erst nachträglich und nur deswegen eingefügt worden sei, um eine Erweiterung der Versetzungsmöglichkeiten des § 71 PfG zu schaffen.²⁴⁹⁾

bb) Die Versetzung in ein mit einem Aufsichtsamt verbundenes Pfarramt

In der gleichen Entscheidung²⁵⁰⁾ hat der Rechtshof ferner die Frage geprüft, ob ein Superintendent ohne seine Zustimmung in jede beliebige Pfarrstelle oder aber nur in ein mit einem kirchlichen Aufsichtsamt verbundenen Pfarramt versetzt werden darf. Das Gericht hat diese Frage in letzterem Sinne entschieden. Es meint, die besondere, hervorgehobene Dienststellung eines Superintendenten sei durch die Bestimmungen des PfG und des Amtszuchtgesetzes der VELKD vom 7. Juli 1965²⁵¹⁾ besonders geschützt. Diesem Schutz würde es widersprechen, wenn ein Superintendent in eine Pfarrstelle versetzt werden könne, die nicht mit dem Amt eines Superintendenten verbunden sei.²⁵²⁾ Auch dürfe ein Versetzungs-

249) Die Frage der Versetzbarkeit eines Superintendenten ohne dessen Zustimmung ist nunmehr gesetzlich geregelt. Das neue PfG (s. o. S. 93 Fußn. 246) bestimmt in seinem § 74 Abs. 1, daß ein Pfarrer ohne seine Zustimmung versetzt werden kann, wenn "ein gedeihliches Wirken ... in einem mit der Pfarrstelle verbundenen Aufsichtsamt nicht mehr gewährleistet ist". Ob die Entscheidungen des Rechtshofes und des VerfuVerwG den Kirchengesetzgeber zur Änderung dieser Vorschrift veranlaßt haben, erscheint allerdings in Anbetracht der Begründung zum Entwurf des Kirchengesetzes zur Änderung des PfG, Lutherische Generalsynode 1972, Bericht über die 7. Tagung der VELKD vom 23. bis 27. Oktober in Hamburg, S. 591 und 592, zweifelhaft. Dort heißt es nur, daß das PfG nunmehr die rechtlichen Voraussetzungen geschaffen hat, "... die Möglichkeit einer Abberufung ... aus dem Aufsichtsamt vorzusehen".

250) S. oben Fußn. 247.

251) ABL. EKD 1965 S. 374 = Sperling/Nagel, Glied. nr. 83 A = Frank/Wilkens, Glied. nr. A 220.

252) Gegen die Richtigkeit dieser vom Rechtshof vertretenen Meinung ergeben sich allerdings Bedenken. Denn wenn es zwischen einem Superintendenten und den Pfarrern des Kirchenkreises zu einem Zerwürfnis gekommen ist, dann werden in aller Regel die Ursachen für dieses Zerwürfnis nicht ausschließlich bei den Pfarrern, sondern zumindest auch zum Teil bei dem Superintendenten zu finden sein. Soweit letzteres der Fall ist, muß davon

verfahren nach § 71 PfG gegen ein Superintendenten nicht eingeleitet werden, bevor nicht der Weg des § 70 PfG beschritten sei. Dies bedeute, daß das Landeskirchenamt den Superintendenten fragen müsse, ob er der Übertragung einer anderen Superintendenturpfarrstelle zustimme.

Das VerfuVerwG 253) ist der Rechtsansicht des Rechtshofs nicht gefolgt. Es stellt zunächst klar, daß das Versetzungsverfahren nach § 71 PfG nicht ein Verfahren nach § 70 PfG voraussetze. Aus den Vorschriften des PfG "Veränderung des Dienstverhältnisses als Pfarrer" ergebe sich, daß die Versetzung nach § 71 PfG nicht im Verhältnis der Subsidiarität zu der Übertragung einer anderen Pfarrstelle nach § 70 PfG stehe. Hierbei handle es sich vielmehr um völlig verschiedene Wege zur Stellenveränderung eines Pfarrers. Die Kirchenbehörde habe nicht die Möglichkeit, die Zustimmung des zu versetzenden Pfarrers rechtsverbindlich zu erwirken. Um den Entzug der bisherigen Pfarrstelle zu erreichen - was Sinn und Zweck des § 71 PfG sei -, wäre der Weg über § 70 PfG ungangbar.

Die Frage, ob ein Superintendent nur in eine Pfarrstelle versetzt werden kann, die mit dem Amt eines Superintendenten verbunden ist, hat das Revisionsgericht offengelassen. Es meint, die Frage nach der Notwendigkeit der Versetzung sei nicht mit der Frage nach der künftigen Verwendung des zu versetzenden Pfarrers verknüpft. Das Versetzungsverfahren gliedere sich in zwei Abschnitte.²⁵⁴⁾ Im ersten Teil handelt es sich nur um die Frage, ob die Versetzung notwendig sei. Im zweiten Teil erst werde über die künftige Verwendung des betroffenen Pfarrers entschieden. Aus den §§ 73 Abs. 1, 74 PfG ergebe sich, daß über die künftige Verwendung erst dann entschieden werden dürfe, wenn das Verfahren nach § 72 Abs. 1 PfG abgeschlossen sei. Der Rechtshof habe nur über den ersten Teil des Versetzungsverfahrens, nämlich die Notwendigkeit der Versetzung, befinden müssen. Zur Frage der künftigen Verwendung des Pfarrers habe er nicht Stellung nehmen dürfen.

252) Fortsetzung:

ausgegangen werden, daß dem Superintendenten die Eignung zur Führung von Pfarrern fehlt. Dies aber ist unbedingte Voraussetzung für die Führung eines kirchlichen Aufsichtsamts. Es muß bezweifelt werden, ob ein Superintendent, der bereits auf einer Stelle versagt hat, mit einem Mal auf einer anderen Superintendenturpfarrstelle die nötigen Führungsqualitäten entwickelt.

253) S. oben Fußn. 248.

254) Zur "Zweiaktigkeit" dieses Verfahrens vgl. H. Weber, Auslegung und Rechtsgültigkeit der Versetzungsbefugnis nach § 71 I c Pfarrergesetz der VELKD, ZevKR 15 (1970), S. 22.

b) Der Zerrüttungstatbestand 255) des § 71 Abs. 1 Buchst. c PFG 256)

Gemäß § 71 Abs. 1 Buchst. c PFG kann ein Pfarrer ohne seine Zustimmung versetzt werden, "wenn ein gedeihliches Wirken auf der bisherigen Pfarrstelle nicht mehr gewährleistet ist, wobei der Grund nicht in dem Verhalten des Pfarrers zu liegen braucht". Obwohl der Gesetzeswortlaut ausdrücklich sagt, daß der Grund für das mangelnde gedeihliche Wirken nicht in dem Verhalten des Pfarrers zu liegen braucht, hat der Rechtshof zunächst die Meinung vertreten, bei § 71 Abs. 1 Buchst. c PFG komme es auf ein Verschulden an. Demgemäß hat er der Klage eines Pfarrers, die sich gegen einen Versetzungsbescheid richtete, stattgegeben mit der Begründung, der Pfarrer habe nicht schuldhaft gehandelt.²⁵⁷⁾ Dies, obwohl unstreitig feststand, daß ein gedeihliches Wirken auf der Pfarrstelle nicht mehr gewährleistet war.

Die daraufhin eingelegte Revision hat die Ausführungen des Rechtshofs, soweit diese auf ein Verschulden im Rahmen des § 71 Abs. 1 Buchst. c PFG abstellten, mit Recht gerügt. Das VerfuVerwG gab der Revision statt und stellte klar, daß es nicht Aufgabe des Gerichts sei nachzuprüfen, wer die Zerrüttung verschuldet habe. "Nach § 71 Abs. 1 Buchst. c PFG kommt es gerade nicht auf ein Verschulden irgendeiner Seite oder irgendeiner Stelle an (vgl. Gesetzestext und Amtl. Be-

255) Man kann bezweifeln, ob der Ausdruck "Zerrüttungstatbestand" besonders treffend ist. Er ist indes vom VerfuVerwG (vgl. Fußn. 248) geprägt, vom schlesw. - holst. Kirchengesetzgeber zeitweilig verwendet (vgl. § 3 des Kirchengesetzes über die Versetzung der Pastoren in ein anderes Pfarramt vom 22. Januar 1960, ABl. EKD 1960, S. 140) und auch von der kirchenrechtlichen Literatur (Seidler, H. Weber) übernommen worden. Daher soll er auch hier Verwendung finden.

256) Obwohl "zu den problematischsten Gestaltungen des geltenden Pfarrdienstrechts" (H. Weber) gehörend, sind die Bemühungen der Kirchenrechtswissenschaften um Probleme des Pfarrversetzungsrechts in den letzten Jahren "auffallend gering" (Seidler) gewesen. Zu erwähnen sind: H. Weber, Auslegung und Rechtsgültigkeit der Versetzungsbefugnis nach § 71 I c Pfarrergesetz der VELKD, ZevKR 15 (1970), S. 20 ff.; ders., Anm. zum Urte. des VerfuVerwG der VELKD v. 12.11.1969, ZevKR 15 (1970), S. 411 ff.; Seidler, Fragen aus der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 104 ff.; ein kurzer Hinweis auf das Pfarrversetzungsrecht findet sich auch bei E. Wolf, Ordnung der Kirche, S. 611, und bei Ruppel, Grundsatzenfragen einer Regelung des Pfarrerdienstrechts der VELKD, ZevKR 9 (1961/62), S. 140.

257) Urte. v. 21. Februar 1966, Az.: 25 R/65.

gründung des Gesetzes sowie Synodaldebatten auf der Generalsynode, Protokollbände 1961 S. 443 und 1963 S. 282 ff.). Die Versetzung des Pfarrers ist vielmehr selbst dann zulässig, wenn der Grund für die Zerrüttung nicht in dem Verhalten des Pfarrers liegt. Damit stellt das Gesetz den Frieden innerhalb der Kirche und die Erfüllung der Aufgaben des Pfarrers über dessen persönliche Belange und mutet ihm das Opfer der Versetzung selbst für den Fall zu, daß er durch sein Verhalten die Zerrüttung nicht einmal verursacht, geschweige denn verschuldet hat. In der 2. Lesung des Pfarrergesetzes wurde in der Generalsynode mit Recht hervorgehoben (vgl. Protokollband Generalsynode 1963 S. 285), daß es um geistliche Tatbestände gehe, daß "in einer Gemeinde - geistlich gesehen - verheerende Zustände herrschen könnten, ohne daß ein irgendwie juristisch nachweisbarer Tatbestand vorzuliegen brauche". Liegt der Tatbestand der Zerrüttung im fraglichen Kirchenkreis vor, so ist es für den Tatbestand des § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG unerheblich, wer ihn verursacht hat ... " 258)

Unerheblich sind ferner die Gründe, die dazu geführt haben, daß ein gedeihliches Wirken auf der Pfarrstelle nicht mehr gewährleistet ist. Für das Vorliegen einer Zerrüttung iSd § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG kommt es - wie das VerfuVerwG in einer anderen Entscheidung dargelegt hat ²⁵⁹⁾ - nicht darauf an, "ob sie auf Gründen beruht, die bei objektiver Betrachtung als erheblich und berechtigt anerkannt werden müssen, oder ob es sich um Gründe handelt, die bei solcher Betrachtung weniger gewichtig erscheinen". Es kommt nicht einmal darauf an, "ob die Gründe im einzelnen juristisch erfaßt werden können". Das Gesetz stellt lediglich auf das Ergebnis ab, "wobei dann der Schweregrad der Zerrüttung, die ein gedeihliches Wirken des Pastors nicht mehr ermöglicht, maßgebend sein muß".

-
- 258) Urt. v. 29. November 1966, Az.: RVG 2/66, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. II St. 16 Nr. 3. Der Rechtshof ist in einer späteren Entscheidung der - zutreffenden - Ansicht des VerfuVerwG, wonach § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG kein Verschulden voraussetzt, gefolgt, vgl. Urt. v. 26. Juni 1969, Az.: 4 R/68, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 7.
- 259) Urt. v. 12. November 1969, Az.: RVG 3/69, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 8 = ZevKR 15 (1970), S. 407.

c) Die Versetzung eines Superintendenten nach § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG

aa) Die Zerrüttung in der ephoralen Tätigkeit eines Superintendenten

Sowohl der Rechtshof als auch das VerfuVerwG stimmen darin überein, daß der Zerrüttungstatbestand des § 71 Abs. 1 Buchst. C PfG auch in der ephoralen Tätigkeit eines Superintendenten gegeben sein kann. Die Frage nach dem gedeihlichen Wirken in der Pfarrstelle sei - so der Rechtshof - auch für das Wirken in dem Superintendentenamte zu stellen, weil beide, das Pfarramt und das Superintendentenamt, nach Art. 54 KVerf so eng miteinander verbunden seien, daß nur eine einheitliche Beurteilung möglich sei.²⁶⁰⁾ Zustimmend und ergänzend hierzu meint das VerfuVerwG, der Zerrüttungstatbestand könne auch in der ephoralen Tätigkeit eines Superintendenten, also in seinem Verhältnis zu den Pfarrern des Kirchenkreises und den Mitgliedern des Kirchenkreisvorstandes, bestehen. Beide Aufgabenbereiche seien derart eng miteinander verbunden, daß ein Zerrüttungstatbestand in dem einen Bereich sich zwangsläufig auf den anderen Bereich auswirken müsse. Dies gelte um so mehr, wenn ein gedeihliches Wirken des Pfarrers als Ephorus nicht mehr gegeben sei. Zweck des § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG sei es, ein christliches Gemeindeleben nach dem Gebote Jesu Christi dort wiederherzustellen, wo Pfarrer und Gemeinde miteinander zerfallen seien. Liege eine solche Zerrüttung zwischen dem Ephorus und den Pfarrern und Kirchenkreisvorstehern vor, so sei ein gedeihliches Wirken nicht nur in einer Gemeinde, sondern in allen oder mehreren Gemeinden des Kirchenkreises beeinträchtigt. "Der Gesetzeszweck der Befriedung würde daher vereitelt, wenn der Zerrüttungstatbestand im Ephoralamt kein Grund für die Anwendung des § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG sein würde." ²⁶¹⁾

Ob eine Zerrüttung zwischen dem Ephorus einerseits und den Pfarrern und Kirchenkreisvorstehern andererseits vorliegt, hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen.²⁶²⁾ Aus dem schon mehrfach zitierten Urteil des Rechtshofs ²⁶³⁾ geht hervor, daß der Zerrüttungstatbestand dann gegeben ist, wenn der Superintendent nicht über die nö-

260) Urt. v. 21. Februar 1966, Az.: 25 R/65.

261) Urt. v. 29. November 1966, Az.: RVG 2/66, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. II St. 16 Nr. 3.

262) Die "Nichtgewährleistung eines gedeihlichen Wirkens auf der bisherigen Pfarrstelle" ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der gerichtlich voll nachprüfbar ist und dessen Inhalt im einzelnen durch Auslegung anhand üblicher Interpretationskriterien zu ermitteln ist, so mit Recht H. Weber, ZevKR 15 (1970), S. 25, und Seidler, ZevKR 17 (1972), S. 107 f.

263) Vgl. Fußn. 257 und 260.

tigen Führungsqualitäten und das erforderliche Vertrauen verfügt, um einen Kirchenkreis mit Autorität leiten zu können. Dies zeigt sich dadurch, daß es zwischen dem Superintendenten und den Pfarrern des Kirchenkreises zu Spannungen kommt, die dazu führen, daß alle oder zumindest ein Teil der Pfarrer sich bei den oberen Kirchenbehörden über das Verhalten des Superintendenten beschweren. Eine Zerrüttung liegt auch dann vor, wenn eine opponierende Pfarrerguppe durch ordnungswidriges Verhalten eine gedeihliche Zusammenarbeit auf Kirchenkreisebene unmöglich machen. Die Voraussetzungen des § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG sind schließlich auch dann gegeben, wenn der Visitator, der Kirchenvorstand und die Vertretung der Pfarrerschaft meinen, eine gedeihliche Zusammenarbeit mit dem Superintendenten sei nicht mehr gewährleistet.

bb) Die Fürsorgepflicht der Kirchenleitung

In der Frage, ob eine mögliche Fürsorge- und Amtspflichtverletzung von Seiten der Kirchenleitung im Rahmen des § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG entscheidungserheblich sein kann, vertreten der Rechtshof und das VerfuVerwG unterschiedliche Meinungen. Der Rechtshof ist der Ansicht, die besonderen Erfordernisse des Superintendentenamts als eines geistlichen Aufsichtsamts müßten mit berücksichtigt werden.²⁶⁴⁾ Es sei zu beachten, daß der Superintendent nach Art. 53 KVerf die Aufsicht über die Pfarrämter und Kirchengemeinden des Kirchenkreises führe und in diesem Aufsichtsamt gemäß § 4 PfG in besonderem Maße des Schutzes der Kirchenleitung bedürfe.

Das VerfuVerwG meint hingegen, es sei rechtlich unerheblich, ob das Landeskirchenamt bzw. die Kirchenleitung den Superintendenten von Aufsichts wegen geschützt habe oder nicht.²⁶⁵⁾ Nicht auf die Ursache oder Schuld, sondern allein auf das Ergebnis der Zerrüttung komme es an. Der Verfassungsauftrag des Art. 1 KVerf verpflichte das Landeskirchenamt dazu, einen Superintendenten zu versetzen, falls ein gedeihliches Wirken auf seiner Pfarrstelle nicht mehr gewährleistet sei.

Wenn der Rechtshof meint, eine Verletzung der Fürsorgepflicht habe auf die Entscheidung nach § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG Einfluß, so ergeben sich dagegen Bedenken. Sicherlich ist richtig - und das bestreitet auch das VerfuVerwG nicht -, daß die Kirchenleitung kraft Gesetzes (§§ 4, 62 PfG) verpflichtet ist, den Pfarrer gegen ungerechtfertigte Angriffe auf seine Person zunächst einmal mit allem Nachdruck in Schutz zu nehmen, bevor eine Versetzung ins Auge gefaßt wird. In-

²⁶⁴⁾ Urt. v. 21. Februar 1966, Az.: 25 R/65.

²⁶⁵⁾ Urt. v. 29. November, a. a. O.

dessen erscheint es zweifelhaft, ob durch diese Fürsorgepflicht das Versetzungsrecht "modifiziert" ²⁶⁶⁾ wird. Auszugehen ist von § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG, dessen Sinn und Zweck es ist, der Kirchenleitung eine rechtliche Handhabe für die Versetzung eines Pfarrers zu geben, wenn ein gedeihliches Wirken auf dessen Pfarrstelle nicht mehr gegeben ist. § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG stellt allein auf das Ergebnis, das mangelnde gedeihliche Wirken, ab. Wie es dazu gekommen ist, spielt bei der Frage, ob ein Pfarrer versetzt werden muß oder nicht, keine Rolle. So ist es zwar immerhin denkbar, daß die Zerrüttung ganz oder zum Teil auf eine Fürsorgepflichtverletzung zurückzuführen ist. Aber selbst wenn dies einmal der Fall sein sollte, dann ändert das doch nichts an der Tatsache, daß ein gedeihliches Wirken auf der Pfarrstelle nicht mehr gewährleistet ist. Die Verletzung der Schutzpflicht der Kirchenleitung liegt insoweit "auf einer anderen Beziehungsebene als die Unersprießlichkeit des gemeindlichen Wirkens des Pfarrers". ²⁶⁷⁾ Folglich kann es - entgegen der Auffassung des Rechtshofs - im Rahmen des § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG nicht darauf ankommen, ob die Kirchenleitung ihre Fürsorgepflicht verletzt hat. ²⁶⁸⁾

Gleichwohl erscheint es angebracht, darauf hinzuweisen, daß auch und gerade die oberen Kirchenbehörden durch den vom VerfuVerwG erwähnten Art. 1 KVerf verpflichtet sind. Wenn jene ihre Fürsorgepflicht gegenüber Pfarrstelleninhabern in grober Weise verletzen und es dadurch zu einer Zerrüttung in einzelnen Gemeinden kommt, dann stellt sich die Frage, ob sie überhaupt noch berechtigt sind, über Versetzungsmaßnahmen zu beschließen. Denn die oberen Kirchenbehörden können sich nicht auf Art. 1 KVerf berufen und gleichzeitig gegen diese Verfassungsvorschrift verstoßen. Indes, auch hier liegt das Problem, ob die Kirchenleitung überhaupt berechtigt ist, über eine Versetzungsmaßnahme zu beschließen, auf einer anderen "Beziehungsebene" als die Frage, ob ein gedeihliches Wirken auf der Pfarrstelle gewährleistet ist.

d) Die Versetzung eines Pfarrers nach § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG

aa) Die Zerrüttung im Verhältnis des Pfarrers zu seiner Gemeinde

Das Verhältnis des Pfarrers zu seiner Gemeinde ist zerrüttet, wenn Teile der Ge-

²⁶⁶⁾ So H. Weber, ZevKR 15 (1970), S. 28 und 413 in Übereinstimmung mit dem Rechtshof.

²⁶⁷⁾ So mit Recht Seidler, ZevKR 17 (1972), S. 112.

²⁶⁸⁾ Im Ergebnis ebenso Seidler, a. a. O.; a. A. H. Weber, a. a. O.

meinde der Ansicht sind, der Pfarrer habe seine Pflichten als Seelsorger gröblich verletzt, er sei daher ungeeignet, das Wort Gottes in rechter Weise zu verkünden. Dies ist der Fall, wenn Gemeindeglieder z. B. folgende Behauptungen glaubwürdig bekunden:²⁶⁹⁾ der Pfarrer sei streitsüchtig, man vermisse bei ihm die Bereitschaft, Frieden zu stiften; er mache keine Krankenbesuche; er sei nie zu Hause und behaupte immer, keine Zeit zu haben; seine Bereitschaft, Gemeindegliedern Trost und seelsorgerlichen Zuspruch zu gewähren, sei gering; seine Dienstauffassung als Pfarrer sei zu bemängeln, weil er schon des öfteren Amtshandlungen vergessen habe; weite Teile der Gemeinde würden ihn als Seelsorger gänzlich ablehnen und Gottesdienste in benachbarten Gemeinden besuchen und auch von Pfarrern der Nachbargemeinden Amtshandlungen erbitten.

bb) Die Zerrüttung im Verhältnis des Pfarrers zum Kirchenvorstand

Das Verhältnis zwischen Pfarrer und Kirchenvorstand ist zerrüttet, wenn alle oder aber die Mehrzahl der Kirchenvorsteher eine weitere Zusammenarbeit mit dem Pfarrer ablehnen und damit drohen, ihr Amt niederzulegen, falls der Pfarrer auf seiner Pfarrstelle verbleibt.

Fraglich ist, ob die Zerrüttung zwischen Pfarrer und Kirchenvorstand immer zugleich auch eine Zerrüttung zwischen Pfarrer und Gemeinde darstellt, ob also m. a. W. ein geordnetes kirchliches Leben in der (sonstigen) Gemeinde noch möglich ist, wenn das Verhältnis zwischen Pfarrer und Kirchenvorstand unheilbar zerrüttet ist. Mit dieser Frage hat sich der Rechtshof²⁷⁰⁾ und in der Revisionsinstanz das VerfuVerwG²⁷¹⁾ befassen müssen. Ein Pfarrer war versetzt worden, weil der Kirchenvorstand eine weitere Zusammenarbeit mit ihm abgelehnt hatte. Der Pfarrer bestritt zwar nicht den Zerrüttungstatbestand, behauptete aber, sein Verhältnis zur übrigen Gemeinde sei gut. Demgemäß vertrat er die Ansicht, ein gedeihliches Wirken auf seiner Pfarrstelle sei durchaus noch gewährleistet, der Versetzungsbescheid also rechtswidrig.

Sowohl der Rechtshof als auch das VerfuVerwG sind der Ansicht des Pfarrers nicht gefolgt und haben die Klage abgewiesen. Der Rechtshof hat in seiner Urteilsbegründung auf Art. 44 Abs. 1 KVerf und auf § 54 KGO verwiesen. Gemäß Art. 44

269) Vgl. das Urт. des Rechtshofs v. 26. Juni 1969, Az.: 4 R/68, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 7.

270) Urт. v. 26. Juni 1969, a. a. O.

271) Urт. v. 12. November 1969, Az.: RVG 3/69, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 8 = ZevKR 15 (1970), S. 407 ff. m. Anm. v. H. Weber, S. 411 ff.

Abs. 1 KVerf sei der Kirchenvorstand zusammen mit dem Pfarramt für die Erfüllung der der Kirchengemeinde nach Art. 27 KVerf obliegenden Aufgaben verantwortlich. § 54 KGO auferlege dem Kirchenvorstand die Pflicht, für eine ausreichende geistliche Versorgung der Gemeinde einzutreten. Hieraus folge, daß eine Zerrüttung des Verhältnisses zwischen dem Pfarrer und den Kirchenvorstehern seiner Gemeinde sich zwangsläufig auch auf die Gemeindeglieder auswirke. Ein geordnetes kirchliches Gemeindeleben sei nicht mehr möglich, wenn der Pfarrer zu seinen Kirchenvorstehern in einem Spannungsverhältnis stehe, das auf die Dauer eine sinnvolle Zusammenarbeit ausschließen würde.

Auch das VerfuVerwG hat die Bedeutung des Kirchenvorstandes für das kirchliche Gemeindeleben hervorgehoben.²⁷²⁾ Aus der umfassenden Zuständigkeit des Kirchenvorstandes ergibt sich nach Meinung des Revisionsgerichts, daß dessen Aufgaben wirksam nur wahrgenommen werden können, wenn eine Zusammenarbeit des Pastors mit den Kirchenvorstehern möglich ist. "Die Kirchenvorsteher sollen ... dem Pastor Helfer und Berater sein. Sie bringen ihre Erfahrungen der Lebenszusammenhänge vor allem auf beruflichem und sozialem Gebiet, die der Pastor in dieser Unmittelbarkeit nicht haben kann, in die kirchliche Arbeit ein. Innerhalb der Zuständigkeiten des Kirchenvorstandes haben die Kirchenvorsteher die gleichen Rechte und Pflichten wie der Pastor. Sie verfügen nicht selten in Wirtschafts- Finanz- und Baufragen über größere Kenntnisse als er. Ein gedeihliches Wirken des Pastors ist ausgeschlossen, wenn sämtliche Kirchenvorsteher eine Zusammenarbeit mit ihm nicht mehr für möglich halten."

cc) Stellungnahme

Das soeben geschilderte Urteil des VerfuVerwG hat H. Weber²⁷³⁾ einer eingehenden Kritik unterzogen. Er stimmt zwar mit dem Revisionsgericht darin überein, daß angesichts der umfassenden Zuständigkeiten des Kirchenvorstandes für das örtliche Gemeindeleben und für die Verwaltung der Kirchengemeinde eine dauernde und tiefgreifende Zerrüttung zwischen Kirchenvorstand und Pfarramtsinhaber für die Anwendung des § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG ausreicht. Er wendet sich aber dagegen, daß sowohl der Rechtshof als auch das VerfuVerwG den Fall eines Zerwürfnisses mit den Kirchenvorstehern mit dem einer Zerrüttung im Verhältnis zur ganzen Gemeinde gleichgesetzt haben. H. Weber meint, im zweiten Fall könne eine Bereinigung durch einen Personenwechsel nur im Wege

272) S. oben S. 80 f.

273) H. Weber, Anm. zum Urt. des VerfuVerwG v. 12. November 1969, ZevKR 15 (1970), S. 411 ff.

der Versetzung des Pfarrstelleninhabers bewirkt werden, während im ersten Fall auch die Möglichkeit personeller Änderungen im Kirchenvorstand in Betracht zu ziehen sei. Dies bedeute, daß ein gedeihliches Wirken des Pfarrers in der Gemeinde nur dann nicht mehr gewährleistet erscheine, wenn die Haltung der Kirchenvorsteher aufgrund der konkreten Umstände als Ausdruck der Haltung der Gesamtgemeinde gewertet werden könne, wenn mit einem Personenwechsel im Kirchenvorstand auch auf längere Sicht nicht zu rechnen sei oder wenn die Gründe, die zu Spannungen geführt hätten, ausnahmsweise den Schluß rechtfertigten, daß ähnliche Vertrauensstörungen auch bei der Zusammenarbeit mit einem anders besetzten Kirchenvorstand auftreten würden. In allen anderen Fällen fehle es an der für § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG notwendigen Prognose, solange nicht die Gemeinde Gelegenheit gehabt habe, zu den Spannungen durch Bestätigung oder Abwahl der Kirchenvorsteher Stellung zu nehmen. "Jede andere Auslegung hieße, den Kirchenvorstehern de facto das Recht einzuräumen, sich ohne Rücksicht auf den Willen der Gemeinde eines ihnen mißliebigen Pfarramtsinhabers zu entledigen und sie damit aus verantwortlichen Dienern der Gemeinde zu deren frei schaltenden Herren werden zu lassen."

Soweit H. Weber meint, der Fall eines Zerwürfnisses mit den Kirchenvorstehern könne nicht mit dem einer Zerrüttung im Verhältnis zur ganzen Gemeinde gleichgesetzt werden, so ist ihm darin nicht zuzustimmen. Der Kirchenvorstand wird von der Gemeinde gewählt. Durch die Wahl bringen die Gemeindeglieder zum Ausdruck, welche Männer und Frauen sie in besonderem Maße für geeignet halten, das Amt eines Kirchenvorstehers zu bekleiden. Der Kirchenvorsteher ist nicht Interessenvertreter einer kirchenpolitischen Partei, eines Standes oder eines Berufs, sondern allein verantwortlich gegenüber dem Herrn der Kirche.²⁷⁴⁾ Er bleibt, auch wenn ihn sein Amt in gewisser Weise aus dem Kreis der anderen Gemeindeglieder hervorhebt, mit der Gemeinde aufs engste verbunden, er weiß sich

274) Hermann Ehlers bei einer Kundgebung des Berliner Bruderrats von 1937:

"Wählen bedeutet in der Kirche etwas anderes als im weltlichen Raum.

Es bedeutet nicht, einer Gruppe oder ihrem Programm seine Stimme zu geben. Herr der Kirche ist allein Jesus Christus. Jede Mitarbeit in der Kirche steht im Gehorsam gegen ihn. Wählen innerhalb der Kirche kann also nur bedeuten, daß die ganze, brüderlich-christlich miteinander verbundene Gemeinde den Brüdern und Schwestern ihre Stimme gibt, zu denen sie das Vertrauen hat, daß sie in der Treue gegen Christus das Amt der Leitung und Verwaltung der Gemeinde mit Weisheit werden ausüben können." Zitiert nach Epha, a. a. O., S. 167, und Kühn, Die Neugestaltung des gemeindlichen Wahlrechts in der Ev. - Luth. Kirche in Oldenburg nach 1945, ZevKR 4 (1955), S. 198.

mit ihr vereint im Dienst des Herrn. Der Kirchenvorstand ist ein Teil der Gemeinde. Er kann nicht losgelöst werden von ihr, sondern bildet mit ihr eine untrennbare Einheit. Ausgehend von dieser Einheit ist es nicht möglich, im Rahmen des § 71 Abs. 1 Buchst. c PFG zwischen Kirchenvorstand und Gemeinde zu differenzieren. Das Zerwürfnis eines Pfarrers mit seinem Kirchenvorstand bedeutet somit entgegen H. Weber unweigerlich auch eine Zerrüttung im Verhältnis zur gesamten Gemeinde.

Eine ganz andere Frage ist, wie die Kirchenleitung auf das Zerwürfnis zwischen Pfarrer und Kirchenvorstand reagiert. Nach § 71 Abs. 1 Buchst. c PFG "kann" sie die Versetzung anordnen, braucht es aber nicht. Es handelt sich hierbei um eine Ermessensentscheidung. Die Kirchenleitung ist somit nicht verpflichtet, bei Vorliegen des Zerrüttungstatbestandes den Pfarrer zu versetzen. Sie wird vielmehr die Gründe, die für oder gegen eine Versetzung sprechen, gegeneinander abwägen, und sie wird im übrigen gut daran tun, die durchweg beachtenswerten Überlegungen H. Webers in ihre Meinungsbildung mit einzubeziehen. So ist es z. B. ohne weiteres denkbar, daß zwar ein gedeihliches Wirken in der Gemeinde nicht mehr gewährleistet ist, die Kirchenleitung jedoch (zunächst) von einer Versetzung absieht, weil Kirchenvorstandswahlen unmittelbar bevorstehen. Das aber ist - wie bereits betont - eine Frage des Ermessens. Mit dem Problem der Gleichstellung der Zerrüttungstatbestände Pfarrer - Kirchenvorstand und Pfarrer - Gemeinde hat die Frage der fehlerfreien Ermessensentscheidung - und das übersieht H. Weber - nichts zu tun. In seiner Urteilsanmerkung trennt er nicht genau zwischen der Tatbestandsseite und der Rechtsfolgeseite des § 71 Abs. 1 Buchst. c PFG. Er meint, Ausführungen zu dem unbestimmten Rechtsbegriff "Nichtgewährleistung eines gedeihlichen Wirkens" zu machen, behandelt aber tatsächlich die Rechtsfolgeseite dieser Vorschrift, nämlich die fehlerfreie Ausübung des Ermessens. Seine Überlegungen, die er hierzu vorträgt, sind zwar durchaus beachtenswert. Sie vermögen aber seine These, wonach die beiden Zerrüttungstatbestände nicht gleichzusetzen sind, nicht zu begründen.

2. Die vorzeitige Zurruhesetzung eines Pfarrers

a) Die gesetzliche Regelung

Ebenso wie im staatlichen Beamtenrecht ²⁷⁵⁾ besteht auch im Kirchenrecht die Möglichkeit, einen Pfarrer vorzeitig in den Ruhestand zu versetzen, wenn er in-

275) §§ 42 BBG, 26 BRRG.

folge körperlicher Gebrechen oder wegen Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig geworden ist. Das Kirchengericht hatte in einem Fall zu entscheiden, ob ein Pfarrer wegen Schwäche seiner geistigen Kräfte vorzeitig in den Ruhestand zu versetzen ist.²⁷⁶⁾

Die Versetzung in den Ruhestand ist - wie das Kirchengericht zunächst mit Recht festgestellt hat - gemäß § 3 des Kirchengesetzes über die Versetzung der Pastoren in den Ruhe- und Wartestand sowie die Versorgung der Pastoren und ihrer Hinterbliebenen (Pfarrversorgungsgesetz) vom 15. Mai 1952²⁷⁷⁾ an zwei Voraussetzungen geknüpft:²⁷⁸⁾ zum einen muß eine dauernde Unfähigkeit zur Erfüllung der Amtspflichten gegeben sein und zum anderen muß diese Unfähigkeit die Folge einer Schwäche der geistigen Kräfte sein. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hat das Gericht durch Auslegung zu ermitteln. Es handelt sich insoweit um unbestimmte Rechtsbegriffe, "dessen Anwendung der besonderen Fachkenntnis und Erfahrung der entscheidungsberechtigten kirchlichen Amtsstelle anvertraut" sind. Kommt die kirchliche Amtsstelle oder das Gericht zu dem Ergebnis, daß ein Pfarrer zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig ist, dann müssen sie die Rechtsfolge, nämlich die Zurruesetzung, aussprechen. Für eine Ermessensentscheidung bietet das Gesetz diesbezüglich keinen Raum.

b) Die "Schwäche der geistigen Kräfte"

Das Kirchengericht hat sodann geprüft, was unter "Schwäche der geistigen Kräfte" zu verstehen ist. In Übereinstimmung mit der staatlichen Verwaltungsrechtsprechung und unter Hinweis auf Urteile des Preußischen OVG, des Bayerischen OVG sowie des OVG Münster geht es davon aus, daß nicht eine Geisteskrankheit oder Geistesschwäche iSd § 6 BGB vorzuliegen brauche. Von einer "Schwäche der geistigen Kräfte" könne vielmehr schon dann gesprochen werden, "wenn die Fähigkeit zur Erfüllung der Amtspflichten durch Mangel an Willenskraft zur gewissenhaften Erledigung der Dienstgeschäfte oder an Selbstbeherrschung oder an Einsicht in die ihm durch seine Stellung auferlegten besonderen Pflichten oder an Überlegung der Folgen seiner Handlungen oder durch Gemütsverstimnungen oder sonstige seelische Zustände gemindert ist".

276) Urteile v. 26. September 1958 und v. 30. Mai 1960, Az.: KG 14.

277) ABL. EKD 1952 S. 247.

278) § 3 des oben genannten Gesetzes entspricht dem heutigen geltenden § 87 PFG.

c) Die besonderen Anforderungen an den Inhaber eines geistlichen Amtes

Ob nach dem soeben Gesagten bei einem Pfarrer eine "Schwäche der geistigen Kräfte" vorliegt, hängt nach Meinung des Kirchengerichts in erster Linie von Inhalt und Stellung des geistlichen Amtes ab. So ist es durchaus möglich, daß ein fachärztliches Gutachten einen Pfarrer für voll dienstfähig iSd deutschen Beamtengesetzes hält, die kirchliche Amtsstelle gleichwohl den Pfarrer für dauernd dienstunfähig erachtet. Damit stellt sich die Frage, welche Anforderungen an den Inhaber eines geistlichen Amtes zu stellen sind. Das Kirchengericht hat in der bereits erwähnten Entscheidung hierzu wertvolle Ausführungen gemacht. Es heißt dort:

"In der Verkündigung des Wortes Gottes und in der Verwaltung der Sakramente besteht der von Christus der Kirche gegebene Auftrag. Der rechte Vollzug dieses Auftrags ist für den Bestand der Kirche entscheidend. Damit trägt das geistliche Amt im Grunde einen funktionalen Charakter, der es hinaushebt über Haltung und Auffassung des jeweiligen Amtsinhabers. Vielmehr fordert umgekehrt das geistliche Amt von seinen Trägern einen vorbildlichen und christlichen Wandel vor der Gemeinde. Nur unter dieser Voraussetzung bleiben Wort und Sakrament glaubwürdig und nur so ist der Pastor in seinem berufsmäßigen Dienst an diesen beiden Grundlagen der Kirche zu einer geistlichen Führung der Gemeinde befähigt. Infolgedessen wird von dem Pastor eine "Erfüllung" dieser Amtspflichten gefordert. Eine bloße Ausübung dieser Amtspflichten, d. h. nur eine zeitgerechte Wahrnehmung der dem Pastor aufgetragenen Wortverkündigung und Sakramentsverwaltung, ohne daß in Verbindung mit einem vorbildlichen Wandel die Voraussetzungen für eine gesegnete Wirksamkeit in der Gemeinde gegeben sind, genügt den Anforderungen des Amtes nicht."

d) Folgerung

Die hohen Anforderungen, die das Kirchengericht an den Inhaber eines geistlichen Amtes stellt, rechtfertigen es, einen Pfarrer wegen Schwäche seiner geistigen Kräfte vorzeitig in den Ruhestand zu versetzen, wenn er unfähig ist einzusehen, daß seine Verhaltensweise mit Inhalt und Aufgabe des geistlichen Amtes nicht zu vereinbaren ist. Voraussetzung ist aber immer, daß die Verhaltensweise eines Geistlichen in einer Schwäche der geistigen Kräfte ihre Ursache hat. Liegt sie dagegen im sittlich-moralischen Wertungsbereich, dann bieten die Vorschriften über die vorzeitige Zurruesetzung keine rechtliche Handhabe für eine zwangs-

weise Entfernung aus dem Amt.²⁷⁹⁾ Die Prüfung der Frage, wo im Einzelfall die Ursache für eine vorwerfbare Verhaltensweise zu suchen ist, ob in einer Schwäche der geistigen Kräfte oder im sittlich-moralischen Wertungsbereich, stellt allerdings das Gericht vor eine praktisch unlösbare Aufgabe. Das Kirchengericht hat dies erkannt und seine Entscheidung von den Ergebnissen der medizinisch-psychiatrischen Sachverständigengutachten abhängig gemacht. Dabei verkennt es nicht, daß auch der medizinisch-psychiatrischen Erkenntnisfähigkeit im Blick auf spezielle Berufsfähigkeiten, insbesondere auf die Erfüllung der Amtspflichten eines Geistlichen, Grenzen gesetzt sind.

3. Die Besoldung eines Pfarrers

a) Das Pfarrbesoldungssystem

Die Pfarrbesoldung und insbesondere die Frage der Gewährung einer freien Dienstwohnung war Gegenstand eines Verfahrens, über das der Rechtshof entschieden hat.²⁸⁰⁾ Die Pfarrbesoldung besteht - wie der Rechtshof unter Hinweis auf § 3 des Pfarrbesoldungsgesetzes der Ev. - luth. Landeskirche Hannovers (PfBesG) vom 22. Januar 1970²⁸¹⁾ dargelegt hat - aus Grundgehalt, freier Dienstwohnung und Kinderzuschlag. Nach § 18 PfBesG ist die freie Dienstwohnung in dem zur Pfarrstelle gehörenden Pfarrhaus oder in einem anderen kircheneigenen Gebäude zu gewähren oder, wo ein solches nicht vorhanden ist, auch anzumieten. § 19 PfBesG bestimmt, daß die Dienstwohnung der Amtsstellung und den örtlichen Verhältnissen entsprechen soll. Das Besoldungssystem für Pfarrer enthält somit gegenüber anderen Beamtenbesoldungssystemen neben den gleichen Elementen Grundgehalt und Kinderzuschlag als weiteres Element den Anspruch auf freie Dienstwohnung. Dieser Anspruch benachteiligt nach Meinung des Rechtshofs nicht generell den Pfarrer gegenüber kirchlichen Beamten und anderen Mitarbeitern,

279) Den Gefahren, die aus derartigen Gründen der Glaubwürdigkeit des geistlichen Amtes und damit der Kirche überhaupt drohen, kann entweder durch ein Versagen der Anstellungsfähigkeit nach § 6 PfG der VELKD vorgebeugt oder aber durch Maßnahmen nach dem Kirchengesetz der VELKD über die Amtszucht (Amtszuchtgesetz - AZG) vom 7. Juli 1965 (Abl. EKD 1965 S. 374 = Frank/Wilkens, Glied. nr. A 220 = Sperling/Nagel, Glied. nr. 83 A) begegnet werden.

280) Ur. v. 8. September 1972, Az.: 9 R/71, ZevKR 18 (1973), S. 279; zum Sachverhalt dieser Entscheidung s. oben S. 21 f.

281) Abl. EKD 1970 S. 92 = Sperling/Nagel, Glied. nr. 404 A.

die einen Ortszuschlag erhalten. Es sei - so das Gericht - allgemein bekannt, daß der Anspruch auf freie Dienstwohnung in Ballungsräumen höher zu bewerten sei als der Ortszuschlag. Insoweit bestünden gegen die Verfassungsmäßigkeit dieses Besoldungssystems keine Bedenken. Der Auffassung des Klägers, damit werde der Gleichheitsgrundsatz verletzt, könne nicht zugestimmt werden.

Darüber hinaus seien die Beschlüsse des beigeladenen Kirchenvorstandes, unter Festsetzung einer Miete für die Pfarrerdienstwohnung dem Kläger einen Ortszuschlag zuzuerkennen, mit dem geltenden Kirchenrecht nicht vereinbar. Mit der Gewährung einer freien Dienstwohnung in dem zur Pfarrstelle gehörenden Pfarrhaus sei der Anspruch des Klägers aus § 18 PfbesG erfüllt. Der Kläger sei nach § 37 Abs.1 PfbesG verpflichtet, am Dienstsitz zu wohnen; eine für ihn bestimmte Dienstwohnung habe er zu beziehen.²⁸²⁾ Mit seiner Auffassung, das PfbesG sehe sowohl die freie Dienstwohnung als Besoldungselement als auch eine angemessene Mietentschädigung vor, wenn eine freie Dienstwohnung nicht zur Verfügung stehe, verkenne der Kläger die Verhältnisse von Regel und Ausnahme im PfbesG. Nur als weitgehend beschränkte Ausnahme sei in § 22 Abs.1 PfbesG bestimmt, daß

282) In diesem Sinne hat sich bereits das VerfuVerwG der Pfälzischen Landeskirche in seinem Urt. v. 23. Dezember 1960, Az.: VVG 1/60, ZevKR 8 (1961/62), S. 426 m. zust. Anm. v. Grauheding, a. a. O., geäußert. Das Gericht hat die Meinung vertreten, die Dienstwohnung des Pfarrers sei ein Bestandteil der Pfarrbesoldung. Die Besoldung sehe in erster Linie die Gewährung einer Dienstwohnung und nur in Ausnahmefällen die Zahlung eines Wohngeldzuschusses vor. Es stehe nicht im Belieben eines Pfarrers, auf die Dienstwohnung zu verzichten und seine Privatwohnung nach seinem Gutdünken zu wählen. Ihm obliegen nicht nur, wie die Kirchenverfassung ausdrücklich ausspreche, die allgemeine Residenzpflicht, d. h. die Verpflichtung, im Pfarrorte zu wohnen, sondern er müsse dieser Residenzpflicht grundsätzlich auch im vorhandenen Pfarrhause genügen. Der Grund hierfür sei darin zu sehen, daß das Pfarrhaus neben dem Gottesdienst im Kirchengebäude einen Mittelpunkt des religiösen Lebens der Gemeinde bilde. Die Arbeit des Pfarrers sei an bestimmte Dienststunden nicht gebunden, wie dies in der besonderen Stellung des Geistlichen zu seinem Amt und seinem Auftrag begründet liege. Die Tätigkeit eines Seelsorgers werde von den Mitgliedern seiner Gemeinde in mannigfaltiger Hinsicht und zu den verschiedensten Zeiten in Anspruch genommen. Insoweit erscheine es nicht angängig, Diensträume und Privatwohnung des Pfarrers zu trennen, weil dies nicht nur für den Pfarrer, sondern vor allem auch für die Pfarrergemeinde Schwierigkeiten mit sich bringen müßte, wo jeweils im Bedarfsfalle der Pfarrer aufzusuchen sei.

mit Genehmigung des Landeskirchenamtes eine angemessene Mietentschädigung gewährt werde, wenn eine freie Dienstwohnung nicht zur Verfügung stehe. Aus der Gesetzessystematik des PfbesG ergebe sich, daß der Beigeladene den Ausnahmetatbestand des § 22 Abs. 1 PfbesG nicht dadurch habe herbeiführen dürfen, daß er die Zweckbestimmung des Pfarrhauses geändert habe. Darüber hinaus widerspreche eine solche Änderung der Zweckbestimmung der ausdrücklichen Vorschrift des § 20 Abs. 1 PfbesG. Denn nach dieser Bestimmung bedürfe die Festsetzung der Dienstwohnung und jede Änderung ihres Umfangs und eines dazugehörenden Hausgartens durch den Kirchenvorstand der Zustimmung des Landeskirchenamtes.

b) Das Zusammentreffen von Dienst- und Versorgungsbezügen

Im Mittelpunkt mehrerer Streitverfahren vor dem Rechtshof stand das Kirchengesetz der Ev. - luth. Landeskirche Hannovers über das Zusammentreffen von Dienst- und Versorgungsbezügen vom 8. März 1962.²⁸³⁾ Das beklagte hann. Landeskirchenamt hatte in mehreren Fällen aufgrund dieses Gesetzes die staatlichen Versorgungsbezüge von Pfarrern, die unter den Personenkreis des Gesetzes zu Art. 131 GG fielen, auf die Dienstbezüge angerechnet und die Rückzahlung überzahlter Dienstbezüge angeordnet. Die betroffenen Pfarrer erhoben Klage und beantragten, die Neufestsetzungs- und Rückzahlungsbescheide aufzuheben. Sämtliche Klagen sind - soweit ersichtlich - erfolglos geblieben.

aa) Die Rechtmäßigkeit der gesetzlichen Regelung

Der Rechtshof hat zunächst geprüft, ob die gesetzliche Regelung betreffend die Anrechnung der Versorgungsbezüge auf die Dienstbezüge rechtmäßig ist. Er bejaht dies und meint u. a., auch aus allgemeinen Grundsätzen, wie sie im öffentlichen Recht gelten, würden sich keine Bedenken herleiten lassen. Die Besoldung der Pfarrer sei in Anlehnung an das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis geordnet, obgleich der Pfarrer kein Beamter sei. Im Beamtenrecht würden Bezüge oder Versorgungsbezüge eines Beamten vielfach gekürzt, wenn sie mit anderen Bezügen zusammentreffen würden (vgl. z. B. § 83 BRRG, §§ 83 Abs. 3, 158 BBG). Der Kirche sei es benommen, Kürzungsvorschriften zu erlassen.²⁸⁴⁾

283) ABl. EKD 1962 S. 344 = Sperling/Nagel, Glied. nr. 49 A.

284) Urteile v. 12. September 1967, Az.: 28 R u. 33 R/67, 31 R u. 32 R/67 (wörtlich übereinstimmend). Die Gültigkeit solcher Kürzungsvorschriften bejahen ferner das Landeskirchengericht der Ev. Kirche von Kurhessen-

Der Rechtshof folgt damit - unausgesprochen - der Rechtsprechung staatlicher Gerichte zum Problem des Zusammentreffens von beamtenrechtlichen Versorgungsbezügen mit einem Einkommen aus Verwendung im öffentlichen Dienst. Das BVerwG hat mehrfach ausgesprochen, daß die staatlichen Kürzungsvorschriften rechtmäßig seien. Es meint, den Anrechnungsregelungen der Beamtengesetze liege der Gedanke zugrunde, daß das Einkommen aus Verwendung im öffentlichen Dienst ebenso wie eine gleichzeitig gewährte beamtenrechtliche Versorgung aus öffentlichen Mitteln fließe und daß diese, als Ganzes betrachtet, durch die einem Beamten oder dessen Hinterbliebenen zu gewährende Alimentation nicht doppelt belastet werden solle. Diesem Gedanken trage die - verfassungsrechtlich unbedenkliche - Vorschrift des § 158 BBG dadurch Rechnung, daß sie für den Fall des Zusammentreffens von beamtenrechtlichen Versorgungsbezügen mit einem Einkommen aus Verwendung im öffentlichen Dienst in gewissem Umfang das Ruhen der Versorgungsbezüge, also deren Nichtauszahlung, bestimme.²⁸⁵⁾

bb) Die Rechtmäßigkeit der Rückzahlungsbescheide

Ausgehend von der Rechtmäßigkeit des Kirchengesetzes über das Zusammentreffen von Dienst- und Versorgungsbezügen hat der Rechtshof sodann geprüft, ob die Rückzahlungsbescheide rechtswidrig gewesen sind. Nach § 75 Abs. 1 S. 2 PfBesG sind überzahlte Dienst- und Versorgungsbezüge zurückzuzahlen, wenn der Empfänger den Mangel, auf dem die Überzahlung beruhte, kannte oder wenn dieser Mangel so offensichtlich war, daß er ihn hätte erkennen müssen. Der Rechtshof hat somit - läßt man einmal den Fall der positiven Kenntnis außer Betracht - zu prüfen, ob das Vertrauen des Empfängers in die Rechtmäßigkeit der gezahlten Dienst- und Versorgungsbezüge höher zu bewerten ist als die fahrlässige Unkenntnis des Mangels. In den bislang entschiedenen Fällen hat er den Klägern den Vertrauensschutz versagt und diese zur Rückzahlung der überzahlten Bezüge verurteilt.²⁸⁶⁾

284) Fortsetzung:

Waldeck, Urt. v. 28. Februar 1969, Az.: LKGer. 3/68, ZevKR 17 (1972), S. 167, und der VGH der EKU in seinem Gutachten v. 12. November 1969, ZevKR 16 (1971), S. 73.

285) BVerwGE 9, 314 (315); 12, 102 (103); 25, 291 (294); 28, 345 (351) = ZevKR 14 (1968/69), S. 158; vgl. auch BGHZ 20, 15 (22 f.).

286) Urteile v. 12. September 1967, Az.: 28 R u. 33 R/67, 31 R u. 32 R/67.

IV. Kirche und Staat

1. Der Gestellungsvertrag

Der zwischen dem Land Niedersachsen und den evangelischen Kirchen in Niedersachsen geschlossene Gestellungsvertrag vom 4./15. Juli 1967 (GestVertr)²⁸⁷⁾ ist Gegenstand eines Streitverfahrens gewesen, das sowohl den Rechtshof als auch das VerfuVerwG in der Revisionsinstanz beschäftigt hat. Der GestVertr ist abgeschlossen worden, um den Mangel an Lehrkräften für den Religionsunterricht an staatlichen Schulen zu beheben. Gemäß § 1 Abs. 2 GestVertr verpflichten sich die Kirchen dazu, geeignete Lehrkräfte für die Erteilung von Religionsunterricht zur Verfügung zu stellen. Als Gegenleistung zahlt das Land an die Kirchen pauschal ein der Höhe nach genau festgesetztes Gestellungsgeld (§§ 3, 5 GestVertr). Damit sind die beiderseitigen Vertragspflichten im wesentlichen gekennzeichnet. Den Kirchen obliegt es, die Höhe der Entschädigung für den erteilten Religionsunterricht im Einzelfall zu bestimmen. Sie - und nicht das Land - sind es auch, die die Entschädigung an die Lehrkräfte zahlen. Die Höhe der gezahlten Entschädigung ist Anlaß für den vorliegenden Rechtsstreit gewesen. Die Landeskirche Hannovers hatte bestimmt, daß nicht der volle, sondern nur ein Teil des Betrages, den das Land pro erteilte Religionsstunde an die Kirchen entrichtete, an die Lehrkräfte gezahlt werden solle.²⁸⁸⁾ Der Kläger hielt diese Regelung für rechtswidrig und klagte auf Auszahlung des vollen Betrages. Sowohl der Rechtshof²⁸⁹⁾ als auch das VerfuVerwG²⁹⁰⁾ haben die Klage abgewiesen.

287) ABl. EKD 1967 S. 419 = Sperling/Nagel, Glied. nr. 24 - 4.

288) Während des Revisionsverfahrens hat das beklagte Landeskirchenamt durch Anweisung vom 17. Mai 1971 die Ausführungsbestimmungen zum GestVertr dahin geändert, daß die katechetischen Lehrkräfte an öffentlichen Schulen mit Wirkung vom 1. Februar 1971 Entschädigungen in Höhe der im Lande Niedersachsen jeweils gültigen Vergütungssätze für den nebenamtlichen und nebenberuflichen Unterricht an den öffentlichen Schulen erhalten sollen. Das VerfuVerwG hat daraufhin festgestellt, daß sich der Rechtsstreit für die Zeit ab 1. Februar in der Hauptsache erledigt hat.

289) Urt. v. 10. September 1970, Az.: 1 R/69.

290) Urt. v. 28. Februar 1972, Az.: RVG 1/71, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. IV Nr. 20.

a) Die Rechtmäßigkeit des Gestellungsvertrages

Der Rechtshof hat, da als Rechtsgrundlage für den Klageanspruch nur der GestVertr in Betracht kommt, zunächst geprüft, ob der GestVertr mit der Verfassung der Landeskirche Hannovers vereinbar ist. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit ergeben sich deswegen, weil fraglich ist, ob der GestVertr ein Verwaltungsabkommen ist und damit vom beklagten Landeskirchenamt wirksam abgeschlossen werden durfte oder ob er seinem rechtlichen Inhalt nach, um innerkirchliches Recht werden zu können, die - hier fehlende - Zustimmung des gesetzgebenden Organs, der Synode, voraussetzte. Der Rechtshof gelangte zu dem Ergebnis, daß der GestVertr als Verwaltungsabkommen durch das Landeskirchenamt wirksam geschlossen und veröffentlicht wurde und daher die Zustimmung der Synode nicht erforderlich war. Er meint, aus den Verfassungsvorschriften der Art. 62 Abs. 3, 92 Abs. 1 KVerf ergebe sich, daß die Zuständigkeitsabgrenzung für den Abschluß von Verträgen mit der Abgrenzung von Verwaltungsabkommen und Verträgen im staatlichen Bereich übereinstimme (vgl. Art. 59 Abs. 2 GG). Danach seien staatliche Vereinbarungen dann Verwaltungsabkommen, wenn keine Rechte und Pflichten für den einzelnen Staatsbürger begründet würden. Der GestVertr sei demgemäß ein Verwaltungsabkommen, weil die getroffene Vereinbarung die Rechtsstellung kirchlicher Amtsträger nicht berühre. Der GestVertr binde nur die Vertragsparteien, hingegen enthalte er keine Verpflichtung der katechetischen Lehrkräfte, an einer staatlichen Schule Religionsunterricht zu erteilen. Die Frage, ob Pfarrer oder sonstige kirchliche Amtsträger zur Erteilung von Religionsunterricht verpflichtet seien, entscheide sich vielmehr nach innerkirchlichem Recht.

Das VerfuVerwG ist den Ausführungen des Rechtshofs gefolgt. Darüber hinaus hat es aber noch die Frage geprüft, ob der GestVertr nicht deswegen unwirksam ist, weil durch ihn den Pfarrern die Möglichkeit genommen wird, in Diensten des Landes - wie bisher - die Nebenbeschäftigung der Erteilung von Religionsunterricht an staatlichen Schulen auszuüben. Dazu meint das Revisionsgericht mit Recht, es wäre verfehlt, hierin einen Verstoß gegen § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu sehen, weil die Erteilung von Religionsunterricht an staatlichen Schulen keine gewerbliche Leistung im Sinne dieses Gesetzes sei. Auch eine Nichtigkeit des Vertrages gemäß § 138 BGB oder ein Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB scheide aus, weil der Vertragszweck, nämlich eine ausreichende Zahl von Religionslehrern bereitzustellen und damit die Erteilung von Religionsunterricht zu garantieren, keinesfalls gegen die guten Sitten verstoßen würde.

b) Die Rechtsnatur des Gestellungsvertrages

Übereinstimmung zwischen Rechtshof und VerfuVerwG besteht auch, was die Rechtsnatur des GestVertr anbelangt. Das VerfuVerwG charakterisiert ihn rechtlich als einen Dienstverschaffungsvertrag. Durch einen solchen Vertrag verpflichtet sich der eine Teil, hier die Kirche, zur Gestellung der erforderlichen Zahl von Arbeitskräften für eine bestimmte Arbeitsleistung, der andere Teil, hier das Land, zur Zahlung eines vereinbarten Entgelts. Wie es schon das Wort "Gestellung" ausdrückt und wie es auch in § 4 GestVertr seinen Niederschlag gefunden hat, treten die Lehrkräfte nicht in ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis zum Land. Daraus folgt, daß die gestellten Kräfte einen Anspruch auf Entgelt für ihre Tätigkeit im Rahmen ihrer Gestellung nur gegen diejenige Stelle erwerben, die sie gestellt hat. Wie hoch dieses Entgelt ist, richtet sich allein nach den Rechtsbeziehungen zwischen Gestellendem und Gestelltem. Die Zahlung einer Entschädigung für Lehrkräfte, die an öffentlichen Schulen Religionsunterricht erteilen, ist somit eine innerkirchliche Angelegenheit. Die zuständige kirchliche Stelle, also das Landeskirchenamt, entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen darüber, ob und in welcher Höhe ein Entgelt für die Erteilung von Religionsunterricht zu leisten ist. Der Rechtshof und das VerfuVerwG haben daher geprüft, ob das beklagte Landeskirchenamt bei der Festsetzung der Entschädigung ermessensmißbräuchlich gehandelt hat. Sie haben dies verneint und folglich die Klage abgewiesen.

2. Der Religionsunterricht an staatlichen Schulen

In den vorangegangenen Entscheidungen ²⁹¹⁾ haben das VerfuVerwG, vor allem aber der Rechtshof Ausführungen zum Religionsunterricht an staatlichen Schulen gemacht. Der Rechtshof meint, die Erteilung von Religionsunterricht sei eine "allgemeine, vordringliche kirchliche Aufgabe". Dies ergebe sich aus Art. 1 Abs. 1 KVerf, der bestimme, daß die Landeskirche und die Kirchengemeinden mit allen ihren Gliedern, Amtsträgern und Organen für die Erhaltung und Förderung der rechten Verkündigung des Wortes Gottes verantwortlich seien. In der Literatur werde der allgemeine Religionsunterricht als ureigene Angelegenheit der Kirche bezeichnet. ²⁹²⁾

Demgegenüber ist die Erteilung von Religionsunterricht an staatlichen Schulen

²⁹¹⁾ S. oben Fußn. 289 und 290.

²⁹²⁾ Der Rechtshof zitiert Scheffler, Die Stellung der Kirche im Staat, 1964, S. 203.

unbestritten Aufgabe des Staates.²⁹³⁾ Dies ergibt sich aus Art. 7 Abs. 3 GG, und hiervon sind die Vertragspartner des GestVertr - wie ein Blick auf § 1 GestVertr zeigt - auch ausgegangen. Fraglich ist aber, ob die Erteilung von Religionsunterricht an staatlichen Schulen zugleich auch subsidiär eine besondere kirchliche Aufgabe iSd § 36 Abs. 1 PFG ist. Die Bestimmung des § 36 Abs. 1 PFG verpflichtet den Pfarrer dazu, besondere kirchliche Aufgaben, die seiner Vorbildung und seinem Amt entsprechen, zu übernehmen. Der Rechtshof folgert hieraus, daß ein Pfarrer auch verpflichtet sei, an öffentlichen Schulen Religionsunterricht zu erteilen. Damit sei die Erteilung von Religionsunterricht subsidiär eine besondere kirchliche Aufgabe zumindest insoweit, als der Staat den Religionsunterricht an seinen Schulen nicht gewährleisten könne. Aus den Materialien zum GestVertr ergebe sich, daß es nicht ausschließlich Sache des Staates, sondern auch durchaus der Kirchen sei, dafür Sorge zu tragen, daß die Erteilung des Religionsunterrichts an den Schulen gewährleistet werde. Insoweit würden die Kirchen subsidiär auch an öffentlichen Schulen ihre generelle Aufgabe, Religionsunterricht zu erteilen, erfüllen.²⁹⁴⁾

V. Die Wahl im kirchlichen Bereich

1. Das Mehrheitswahlrecht bei Kirchenvorstands- und Kirchenkreisvorstandswahlen

In der Ev. - luth. Landeskirche Hannovers werden der Kirchenvorstand und der Kirchenkreisvorstand nach den Grundsätzen des Mehrheitswahlrechts gewählt. Gegenstand eines vom Rechtshof entschiedenen Falles²⁹⁵⁾ war die Frage, ob für dieses Mehrheitswahlrecht andere Grundsätze gelten als im weltlichen Bereich. Der Rechtshof hat dies verneint mit der Begründung, der Kirchengesetzgeber habe mit der Anordnung des Mehrheitswahlrechts den Grundsatz der Freiheit der Willensbildung bei der Wahl der Kandidaten festlegen wollen. Dieser Grundsatz habe

293) Mikat, Kirchliche Streitsachen vor den Verwaltungsgerichten, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II 1963, S. 333; von Campenhausen, Staatskirchenrecht, S. 108 ff.; vgl. hierzu ferner Link, Religionsunterricht, in: Handbuch des Staatskirchenrechts II, S. 503 ff.

294) Das VerfuVerwG hat die Frage, ob die Erteilung von Religionsunterricht an staatlichen Schulen subsidiär eine besondere kirchliche Aufgabe ist, ausdrücklich offengelassen.

295) Urte. v. 12. September 1967, Az.: 29 R/67.

zum Inhalt, daß der Wahlberechtigte denjenigen Kandidaten frei auszuwählen in der Lage sei, den er zu wählen beabsichtige. Es seien keine Gesichtspunkte erkennbar, die diesen dem Mehrheitswahlrecht innewohnenden Grundsatz im Bereich des kirchlichen Rechts nicht anwendbar erscheinen lassen würden.²⁹⁶⁾

2. Der Charakter kirchlicher Wahlen

a) Die Unzulässigkeit einer Wahlwerbung

Das Kirchengericht hat in einem Fall die Wahl eines Kirchenvorstandes für ungültig erklärt, weil die zuvor durchgeführte Wahlwerbung dem Charakter kirchlicher Wahlen widersprochen hat.²⁹⁷⁾ Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im November 1971 waren in der Kirchengemeinde ... zwölf Kirchenälteste zu wählen. Einen Tag vor der Wahl ließen fünf Mitglieder des alten Kirchenvorstandes in einer Auflage von 6.000 Stück ein Flugblatt an die Wähler verteilen. Das Flugblatt war überschrieben mit den Worten "Dachten Sie das nicht auch schon ... Vertrauliche Gedanken für kritische Steuerzahler" und hatte im wesentlichen folgenden (wörtlichen) Inhalt: "Wir erwarten in unserer Gemeinde mehr Seelsorge und Hilfe zum Leben. Wir sind dagegen, daß Sie als Kirchensteuerzahler die Mätzchen einzelner Pastoren finanzieren ... Wir sind gegen eine applaudierende Hausmacht einzelner Pastoren im Kirchenvorstand. Unsere Pastoren sollten in der Gemeinde wohnen und arbeiten. Der Pastor, der die Gemeinde verläßt, um ins Grüne zu ziehen, muß sich messen lassen an dem Bild des Hirten, der die Schafe verläßt. Unsere Pastoren sollten das ganze Evangelium predigen und vorleben. Durch bloße Information und Gesellschaftskritik statt Predigt ist noch niemand selig geworden. Wir bekennen unseren Glauben mit den Worten, die allen Christen gemeinsam ist. Von dieser Einheit und diesem Glauben lassen wir uns durch die Herren ... und ... nicht abbringen ..."

Die Kläger, ein Gemeindeglied und ein Pfarrer, hielten die Flugblattaktion für

296) Im Unterschied zum staatlichen Bereich gilt allerdings - was von besonderer Wichtigkeit für Kirchenvorstandswahlen ist - die kirchliche Wahl ausschließlich Persönlichkeiten. Daher ist jegliche Bindung des Wählers an Gruppen ausgeschlossen. Da die Wahl ein "ausschließlich kirchlicher (gemeindlicher) Auftrag ist, soll jede Nachformung politischer Wahlarten und -gepflogenheiten vermieden werden", vgl. E. Wolf, Ordnung der Kirche, S. 625.

297) Urt. v. 21. August 1972, Az.: KG 51 und KG 53.

eine den gesetzlichen Bestimmungen widersprechende Wahlbeeinflussung und legten beim Propsteivorstand Beschwerde ein. Der Propsteivorstand mißbilligte zwar die Flugblattaktion, wies aber die Beschwerde zurück. Hierauf erhoben die Kläger Klage und beantragten, die Wahl für ungültig zu erklären.

Das Kirchengericht gab der Klage statt mit der Begründung, die Wahl sei nicht im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen durchgeführt worden, weil das in 6.000 Stücken verbreitete Flugblatt die für jede freie Wahl notwendige Chancengleichheit aller Bewerber beeinträchtigt habe. Rechtsgrundlage dieser Entscheidung ist § 13 der Wahlordnung der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins vom 12. Dezember 1958 idF vom 13. März 1970,²⁹⁸⁾ der folgenden Wortlaut hat: "Da die kirchliche Wahl allein dem Auftrage der Kirche dienen soll, verbietet sich eine Werbung für die Vorgeschlagenen, die dem kirchlichen Charakter widerspricht, und der Versuch, mit außerkirchlichem Zwang bestimmte Personen der Wahlvorschlagsliste durchzusetzen." Hierzu meint das Kirchengericht, die Vorschrift des § 13 der Wahlordnung spreche nur aus, was ohnehin nach dem Charakter kirchlicher Wahlen sich von selbst verstehe. Zwar sei bei kirchlichen Wahlen eine Werbung zulässig. Diese könne auch durchaus eine kritische Stellungnahme enthalten.²⁹⁹⁾ Sie müsse sich aber stets in dem Rahmen halten, welcher durch den kirchlichen Charakter der Wahl vorgezeichnet sei und dürfe nicht außer acht lassen, daß "auch der Kritisierte unser Nächster" sei. Es könne den Verfassern des Flugblatts zwar eingeräumt werden, daß sie das Ziel verfolgten, die Wahl geeigneter Personen in den Kirchenvorstand zu fördern und daß sie Anlaß zu Beanstandungen an der Arbeit einzelner Personen gehabt haben mögen. Es könne aber nicht angehen, daß diese Kritik in einem Flugblatt beleidigende Äußerungen über andere enthalte und vor einer ununterrichteten Öffentlichkeit ausgebreitet werde. Beleidigenden Inhalt habe das Flugblatt schon im ersten Absatz: "Wir sind dagegen, daß Sie als Kirchensteuerzahler die Mätzchen einzelner Pastoren finanzieren." Denn der Ausdruck "Mätzchen" bedeute, daß es sich um eine sinnlose und nicht ernst zu nehmende Beschäftigung handele. Darin liege eine schwere Kränkung der hiermit gemeinten Pastoren. Wenn es im nächsten Absatz heiße "Wir sind gegen eine applaudierende Hausmacht einzelner Pastoren im Kirchenvorstand", so enthalte auch dies eine beleidigende Wertung einzelner für die Wahl zum Kirchenvorstand vorge-

298) ABL. EKD 1970 S. 259.

299) In diesem Sinne hat sich das Kirchengericht auch in seinem Ur. v. 22. August 1972, Az.: KG 46, 47 und 48, geäußert. "Gegen die Ansicht der Kläger spricht, daß in § 13 nicht etwa eine Werbung schlechthin, sondern nur eine solche verboten ist, die dem kirchlichen Charakter widerspricht."

schlagener Persönlichkeiten. Denn diesen werde damit abgesprochen, sich ein eigenes Urteil zu bilden und nach eigener Überzeugung zu handeln. Auch der Satz vom Bild des Hirten, der die Schafe verlasse, sei in der im Flugblatt vorgenommenen Anwendung auf einen Pastor dieser Gemeinde, welcher - mit Genehmigung des Kirchenvorstandes - seine Wohnung in ... genommen habe, eine Kränkung des betreffenden Pastors, wie sie gegenüber einem Geistlichen kaum schwerer gedacht werden könne, und enthalte einen in jeder Weise als verfehlt zu bezeichnenden Vergleich. Eine schwerwiegende Herabsetzung der im Flugblatt erwähnten beiden Pastoren bedeuteten ferner die folgenden Absätze. Das gelte von den Worten "Bloße Information und Gesellschaftskritik statt Predigt" und von dem weiteren Satz "Von dieser Einheit lassen wir uns durch die Herren ... und ... nicht abbringen". Denn darin liege der Vorwurf, daß die beiden genannten Pastoren bewußt oder unbewußt auf ein solches Ziel hinarbeiten und keine Predigt auf biblischer Grundlage halten würden. Alle diese pauschalen Abwertungen seien umso schwerwiegender, als es sich um allgemeine Wertungen handle, ohne daß bestimmte nachprüfbare Einzelheiten angegeben worden seien. Eine Werbung durch ein derartiges Flugblatt falle daher aus dem Kreis des Erlaubten weit heraus. Es komme hinzu, daß die Flugblatt-Verfasser im letzten Grunde für sich selbst Reklame gemacht hätten. Umso weniger dürften sie diese Werbung mit schwerwiegenden Beleidigungen anderer Personen verbinden. Die vom beklagten Propsteivorstand in der Verhandlung geäußerte Ansicht, es liege jedenfalls nicht der Versuch vor, mit außerkirchlichem Zwang bestimmte Personen durchzusetzen, ändere nichts daran, daß jedenfalls eine Werbung vorgelegen habe, die dem kirchlichen Charakter der Wahl widerspreche. Sowohl eine derartige Werbung als auch der Versuch, mit außerkirchlichem Zwang bestimmte Personen durchzusetzen, seien aber gemäß § 13 der Wahlordnung unzulässig.

b) Anmerkung

Die oben geschilderte Entscheidung des Kirchengerichts verdient in mancherlei Hinsicht Beachtung. Sie macht einige grundsätzliche Bemerkungen zum Charakter der kirchlichen Wahl und befaßt sich eingehend mit der Wahlwerbung im kirchlichen Bereich. Eine besondere Brisanz erfährt die Entscheidung dadurch, daß einige Gemeindeglieder glaubten, für sich selbst Wahlpropaganda machen zu können, indem sie die seelsorgerliche Arbeit zweier Gemeindepastoren heftig kritisierten. Daß sie hierbei viel zu weit gegangen sind, hat das Kirchengericht ausführlich und treffend begründet. Die beleidigenden und verletzenden Äußerungen des in großer Stückzahl verteilten Flugblattes haben in der Tat mit dem Charakter kirchlicher Wahlen und mit kirchlicher Wahlwerbung nichts mehr gemein. Insoweit ist dem Kirchengericht sowohl im Ergebnis als auch in der Be-

gründung voll zuzustimmen.

Die Entscheidung gibt aber darüber hinaus Veranlassung, auf einige Probleme hinzuweisen, die sich im Zusammenhang mit Wahlen und Wahlwerbung im kirchlichen Bereich ergeben. So ist der Fall denkbar, daß eine politische Partei ein Gemeindeglied, das sich zur Wahl für das Amt eines Kirchenvorstehers gestellt hat, offen und aktiv unterstützt. Hier stellt sich die Frage, ob eine solche Wahlwerbung kirchenrechtlich noch zulässig ist, und zwar auch dann, wenn die Werbung an sich den Rahmen des Zulässigen nicht überschreitet.³⁰⁰⁾ Denn es besteht insoweit die Gefahr, daß eine Partei versucht, ihre politischen Ziele mit Hilfe der Kirche über "ihren Mann im Kirchenvorstand" durchzusetzen. Ferner besteht die Gefahr, daß mehrere im Kirchenvorstand vertretene Parteien ihre Auseinandersetzungen "auf kirchlicher Ebene" fortführen und insoweit den Kirchenvorstand mehr oder weniger zu einem politischen Forum umfunktionieren.

Problematisch erscheint auch der umgekehrte Fall, nämlich die Unterstützung einer politischen Partei durch die Kirche, und zwar sowohl aus innerkirchlicher als auch aus staatsrechtlicher Sicht.

Die Frage, ob aus innerkirchlicher Sicht Bedenken gegen ein "Herabsteigen der Kirchen in die Arena gerade des Wahlkampfes bestehen",³⁰¹⁾ ist ein rechtlich nicht erfaßbares, theologisches Problem und soll daher nicht weiter verfolgt werden.³⁰²⁾

Die staatsrechtliche Seite des Problems der "geistlichen Wahlbeeinflussung" scheint geklärt, zumindest was die Zulässigkeit der sog. Wahlhirtenbriefe angeht. Das OVG Münster³⁰³⁾ und das BVerwG³⁰⁴⁾ haben übereinstimmend

300) Diese Frage wird offenbar vom Kirchengericht (Urt. v. 7. November 1971, Az.: KG 46, 47 und 48) bejaht.

301) OVG Münster, Urt. v. 14. Februar 1962, OVG 18, 1 = KirchE 6, 3 (16).

302) Nach der Denkschriften-Studie der EKD "Aufgaben und Grenzen kirchlicher Äußerungen zu gesellschaftlichen Fragen" sollen die Kriterien für "die Kirchlichkeit der Äußerung" allein deren "Schrift- und Sachgemäßheit, die sich im Vollzug bewähren und beweisen muß", sein. Kritisch hierzu Stammler, Denkschriften der EKD, in: Praktisch Theologisches Handbuch, 2. Aufl. 1975, S. 119; vgl. ferner Schulze, Ethik im Dialog, Kommentar zur Denkschrift der EKD, 1972.

303) Urt. v. 14. Februar 1962, a. a. O. sowie JZ 1962, 767 m. Anm. v. Ridder = DVBl. 1963, 112 m. Anm. v. Pitzer = ZevKR 9, 428.

304) Urt. v. 17. Januar 1964, BVerwGE 18, 14 = ZevKR 11 (1964/65), S. 204 m. Anm. v. Zwirner = KirchE 7, 7. - Streitgegenstand beider Verfahren war der Wahlhirtenbrief der nordrhein-westfälischen Bischöfe vom 22. Februar 1961.

- wenn auch mit unterschiedlicher Begründung - entschieden, daß aus staatsrechtlicher Sicht keine Bedenken gegen die Zulässigkeit solcher Hirtenbriefe bestehen.³⁰⁵⁾ Allerdings ergeben sich auch hier Grenzen, und zwar aus denjenigen Entscheidungen der Verfassung, die die Grundzüge des Staatswesens der Bundesrepublik als eines freiheitlichen demokratischen Rechtsstaats umreißen.³⁰⁶⁾ Dies führt weiter zu dem allgemeinen, wohl aber auch in diesem Zusammenhang zu erörternden Problem der politischen Betätigung kirchlicher Amtsträger. Aus der Fülle der sich hieraus ergebenden Fragen sei nur auf ein Problem hingewiesen, das derzeit höchste Aktualität besitzt. Gemeint ist das öffentliche Eintreten kirchlicher Amtsträger für Parteien und Organisationen, die das demokratische System unseres Staates in Frage stellen bzw. gänzlich verneinen. Es stellt sich die Frage, ob der Staat hier tatenlos zusehen muß oder ob er von der Kirche verlangen kann, daß sie gegen Pfarrer oder sonstige kirchliche Amtsträger, die die politischen Ziele solcher Parteien oder Organisationen aktiv unterstützen, vorgeht.³⁰⁷⁾

Man mag die in den letzten Jahren verstärkt zu beobachtende Politisierung des kirchlichen Lebens aus kirchlicher Sicht bedauern, verleugnen läßt sie sich indes nicht. Es wird damit zu rechnen sein, daß sich auch die (kirchlichen oder staatlichen) Gerichte mit derartigen Fragen befassen müssen.

VI. Das kirchliche Haushaltsrecht

Aus einer Entscheidung des Rechtshofs über haushaltsrechtliche Fragen³⁰⁸⁾ ist zu entnehmen, daß Grundlage jeder geordneten Finanzverwaltung die Aufstellung eines Haushaltsplans ist. Dies gilt für den kirchlichen Bereich ebenso wie für den staatlichen Bereich. Mit der Aufstellung eines Haushaltsplans erfüllt die Kirche keine speziell kirchliche Aufgabe. Die Regelung der finanziellen Ange-

305) Ausführlich hierzu Listl, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, S. 435 ff. m. zahlr. weit. Nachw.

306) OVG Münster, KirchE 6, 3 (16).

307) Grundsätzlich und ausführlich hierzu H. Maurer, Freiheit und Bindung kirchlicher Amtsträger, ZevKR 19 (1974), S. 30 ff.; v. Campenhausen, Aktuelle Rechtsprobleme der Inkompatibilität, JZ 1975, 349. - Zur theologischen Seite dieses Problems vgl. Beckmann, Freiheit und Bindung der kirchlichen Amtsträger im Blick auf die politische Betätigung, ZevKR 19 (1974), S. 10 ff.

308) Urt. v. 12. Juni 1970, Az.: 1 R/70.

legenheiten dient lediglich dazu, die innere Ordnung und Stabilität der Kirche zu wahren. Daraus folgt, daß die Finanzverwaltung keinen besonderen kirchlichen Charakter trägt. Die Kirchen ordnen vielmehr ihre finanziellen Angelegenheiten - worauf der Rechtshof mit Recht hingewiesen hat - nach allgemein anerkannten Grundsätzen der staatlichen Verwaltung. Damit ist die Frage, wie die kirchliche Finanzverwaltung aussieht, beantwortet. Die weitere Frage, nämlich, wer über einen Haushaltsplan zu beschließen hat und welche Folgerungen sich hieraus ergeben, ist Gegenstand eines vom Kirchengericht erstatteten Gutachtens gewesen.³⁰⁹⁾ Bei Erstattung dieses Gutachtens ist das Kirchengericht zwar von den Verfassungsbestimmungen der RO der Landeskirche Schleswig-Holsteins ausgegangen. Seinen Ausführungen kommen aber, da die Verfassungen der einzelnen Landeskirchen in dieser Beziehung keine wesentlichen Unterschiede aufweisen, grundsätzliche Bedeutung zu.

Das Kirchengericht legt dar, daß die RO das Recht und die Pflicht, die Grundlage der Finanzverwaltung verantwortlich festzustellen, "wegen ihrer fundamentalen Bedeutung für die finanzielle Ordnung und Stabilität der Kirche auf jeder ihrer Ebenen in die ausschließliche Zuständigkeit einer kirchlichen Körperschaft" verweise, auf der Gemeindeebene dem Kirchenvorstand (Art. 38 Abs. 1 Buchst. 17 RO), auf der Propsteiebene der Propsteisynode (Art. 62 Abs. 1 Buchst. 5 RO) und auf landeskirchlicher Ebene der Landessynode (Art. 89 Abs. 1 Buchst. 5 RO). Dies bedeute, daß die Haushaltshoheit der zuständigen Körperschaft unverzichtbar sei. Die Übertragung der Haushaltshoheit auf eine andere Stelle wäre eine "Durchbrechung eines kirchlichen Verfassungsprinzips". Daraus folge auch, daß sie unteilbar sei. Die Haushaltshoheit falle somit "als eine unverzichtbare, unteilbare, auf dem Prinzip der Trennung zwischen Legislative und Exekutive beruhende, verfassungsrechtlich geregelte Aufgabe in die ausschließliche Zuständigkeit der Synoden bzw. Kirchenvorstände".

VII. Das kirchliche Gewohnheitsrecht

Bei Prüfung der Frage, wie kirchliches Gewohnheitsrecht³¹⁰⁾ entsteht und unter welchen Voraussetzungen dieses Recht entscheidungserheblich sein kann, sind die in der staatlichen Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze zugrunde zu legen. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH und des OVG

309) Rechtsgutachten v. 10. September 1968, Az.: KG 40.

310) Allgemein zum kirchlichen Gewohnheitsrecht Bredt, Kirchenrecht II, S. 591 ff.

Münster sowie auf weltliche Literatur³¹¹⁾ definiert der Rechtshof das Gewohnheitsrecht als "das durch einen allgemeinen, normalerweise durch Übung manifestierten Rechtsgeltungswillen der Gemeinschaft erzeugte Recht".³¹²⁾ Ein etwa bestehendes Gewohnheitsrecht hat nur solange Geltung, als der Gesetzgeber untätig bleibt und kein neues Recht setzt.

Die Entscheidungen zeigen, daß kirchliches Gewohnheitsrecht nur noch in Ausnahmefällen gegeben ist. Der Grund hierfür liegt in dem Bestreben der landeskirchlichen Gesetzgeber, in allen wichtigen Bereichen die alten, überkommenen Rechtssätze um der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit willen durch positives Recht zu ersetzen. Wesentlichen Anteil an dieser Entwicklung hatten nach der zutreffenden Meinung des Rechtshofs³¹³⁾ die kirchenrechtlichen Artikel der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919. Danach waren die Landeskirchen berechtigt und verpflichtet, aus eigenem Recht ihre Verhältnisse zu ordnen. Sie waren hierbei nur insoweit gebunden, als sie sich gemäß Art. 137 Abs. 3 WV "innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes" bewegen mußten. An überkommene Ordnungen im kirchlichen Bereich waren sie nicht gebunden. Sie konnten daher auch über das bis dahin geschriebene und ungeschriebene Recht verfügen. Die insoweit erlassenen Grundordnungen und Kirchengesetze hoben alle früheren, auf diesen Rechtsgebieten bestehenden Rechte auf, ohne daß es dazu einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft hätte.

Ähnliches läßt sich über das kirchliche Herkommen sagen. Das kirchliche Herkommen ist - so der Rechtshof - ein Recht untergeordneter Art und kein Gewohnheitsrecht von ursprünglicher Kraft. Es "wächst und verändert sich im Laufe der Geschichte über lange Zeiträume mit den geistigen, sozialen und politischen Gegebenheiten dieser Welt".³¹⁴⁾ Kirchliches Herkommen kann aber "gegenteiliges geschriebenes Recht nicht überwinden, sondern sich nur kraft gesetzlicher Ermächtigung bzw. mit zumindest stillschweigender gesetzlicher Duldung entwickeln".³¹⁵⁾

Die Neubildung von kirchlichem Gewohnheitsrecht sowie die Entwicklung von kirchlichem Herkommen ist zwar auch heute noch möglich. In Anbetracht der regen kirchengesetzgeberischen Aktivität dürfte dies jedoch selten vorkommen.

311) Der Rechtshof zitiert BGH, NJW 1958, 709; 1962, 2054; BGH, VerwRspr. 10 Nr. 134; OVG Münster E 14, 184; Enneccerus-Nipperdey, AT des BGB, Bd. 1, 15. Aufl. 1959, S. 261.

312) Urt. v. 3. März 1971, Az.: 9 R/70, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. IV Nr. 16.

313) Urt v. 6. März 1962, Az.: 15 R/61.

314) Urt. v. 15. Mai 1963, Az.: 17 R/61.

315) Urt. v. 3. März 1971, a. a. O.

VIII. Das Ermessen im kirchlichen Bereich

1. Allgemein

Ermessensentscheidungen kirchlicher Amtsstellen sind gerichtlich nachprüfbar. Nach den übereinstimmenden Vorschriften der §§ 57 RHO, 3 Abs. 2 KGG kann eine Klage darauf gestützt werden, daß bei Erlaß eines Verwaltungsaktes dem Kläger gegenüber "die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist". So haben die Gerichte in einer Reihe von Entscheidungen prüfen müssen, ob eine kirchliche Amtsstelle ermessensfehlerhaft gehandelt hat. Die Entscheidungen zeigen, daß der Begriff des Ermessens im kirchlichen Bereich keine andere Bedeutung hat als im weltlichen Bereich.³¹⁶⁾ Wie sich schon aus den oben zitierten Vorschriften der RHO und des KGG ergibt, kennt auch die kirchliche Verwaltung kein sog. "freies" Ermessen. Sie muß vielmehr ihr Ermessen "pflichtgemäß", d. h. in einer dem Sinn und Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise ausüben. Meist hat sie "übergeordnete gesamtkirchliche Belange" gegenüber den Interessen des Betroffenen abzuwägen.³¹⁷⁾ Die insoweit getroffene Entscheidung muß rechtmäßig und vertretbar sein. Ein Anspruch auf eine günstigere oder zweckmäßigere Entscheidung besteht nicht, weil, soweit Ermessen eingeräumt ist, in der Regel verschiedenen Verwaltungsakte rechtmäßig und vertretbar sein können.³¹⁸⁾ Allerdings kennt auch das kirchliche Verwaltungsrecht den Fall der sog. Ermessensschrumpfung, d. h. der Verdichtung auf eine bestimmte Ermessensentscheidung. Ebenso kann sich eine kirchliche Behörde durch gleichmäßigen Ermessensgebrauch selbst binden. "Das auch im Kirchenverwaltungsrecht bestehende Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung zusammen mit den konkreten Umständen des Einzelfalles kann die ursprünglich gegebene Freiheit der Ermessensentscheidung ausschließen und einen Anspruch auf eine bestimmte Entscheidung erzeugen."³¹⁹⁾

316) Das VerfuVerwG läßt es "dahingestellt bleiben, ob im kirchlichen Bereich der Begriff des Ermessens, wie es in der staatlichen Verwaltung geübt wird, anwendbar ist". Vgl. Urt. v. 14. Januar 1966, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. II St. 16 Nr. 1 und Urt. v. 28. Februar 1972, Az.: RVG 1/71, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. IV Nr. 20.

317) Urt. des Kirchengerichts v. 13. November 1972, Az.: KG 50.

318) Kirchengericht, a. a. O.

319) Urt. des Rechtshofs v. 28. August 1968, Az.: 2 R/68.

2. Einige Ermessensentscheidungen

Das Kirchengengericht hat entschieden, daß der Ermessensspielraum bei der Beförderung von Kirchenbeamten sehr weit sei. Das Landeskirchenamt handele nicht ermessensfehlerhaft, wenn es die Genehmigung zu einer vom Propsteivorstand beschlossenen Beförderung versage.³²⁰⁾

Nach den übereinstimmenden Urteilen des Rechtshofs und des VerfuVerwG hat das Landeskirchenamt sein Ermessen nicht dadurch fehlerhaft ausgeübt, daß es die Entschädigung für die Erteilung von Religionsunterricht an staatlichen Schulen auf eine bestimmte Höhe festgesetzt hat.³²¹⁾

Schließlich ist der Beschluß des Landeskirchenamtes, zwei Pfarrstellen dauernd zu verbinden, wenn dadurch die regelmäßige Versorgung der zwei Gemeinden durch einen Pfarrer gewährleistet wird, nicht ermessensfehlerhaft.³²²⁾

IX. Die Bindung an Schrift und Bekenntnis

1. Die gesetzliche Regelung

Die Gerichte der VELKD sind bei Ausübung ihrer richterlichen Tätigkeit auch an Schrift und Bekenntnis gebunden.³²³⁾ Eine Vorschrift, die dies bestimmt findet

320) Kirchengengericht, a. a. O.

321) Urt. des Rechtshofs v. 10. September 1970, Az.: 1 R/69; Urt. des VerfuVerwG v. 28. Februar 1972, a. a. O.

322) Urt. des VerfuVerwG v. 14. Januar 1966, a. a. O.

323) Zur Schrift- und Bekenntnisbindung des kirchlichen Richters vgl. H. Maurer, Grundprobleme der kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 56 ff.; ders., Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 55 ff.; H. Ph. Meyer, Die Bedeutung der Bindung richterlichen Handelns in der Kirche an das Bekenntnis, in: Festschrift für Ruppel, S. 252 ff.; Hansch, Die Disziplinargerichtsbarkeit in der evangelischen Kirche, S. 68 ff.; Scheuner, Grundfragen der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZevKR 6 (1957/58), S. 342; Ruppel, Literaturbesprechung, ZevKR 9 (1962/63), S. 296; Oehler, "Bekenntnis", in: Ev. Staatslexikon, Sp. 152; Häberle, "Gemeinrechtliche" Gemeinsamkeiten der Rechtsprechung staatlicher und kirchlicher Gerichte? JZ 1966, 384 f.

sich in nahezu allen KGG, allerdings mit unterschiedlicher Formulierung.³²⁴⁾ Nach § 1 Abs. 2 RHG von 1954 und 1965 ist der Rechtshof an das "Bekenntnis und die kirchliche Rechtsordnung gebunden". Das RHG von 1968 kennt zwar eine dem § 1 Abs. 2 entsprechende Vorschrift nicht mehr. Dies bedeutet jedoch nicht, daß die Richter nun nicht mehr an Schrift und Bekenntnis gebunden wären. Denn auch für sie gilt Art. 12 Abs. 1 hann. KVerf, der bestimmt, daß die Inhaber kirchlicher Amts- und Dienststellungen in ihrem dienstlichen Handeln "an das evangelisch-lutherische Bekenntnis und an das in der Landeskirche geltende Recht gebunden" sind.³²⁵⁾

Nach § 1 Abs. 2 schlesw. - holst. KGG von 1952 und 1960 dient das Kirchengericht der kirchlichen Ordnung und hat auf eine gütliche Einigung der Parteien hinzuwirken. "Es entscheidet in richterlicher Unabhängigkeit, nur an Schrift, Bekenntnis, Verfassung und Recht gebunden."

Die Ev. - luth. Kirche in Lübeck läßt ihre Verwaltungsgerichtsbarkeit durch das VerfuVerwG der VELKD ausüben. Das KGG dieser Landeskirche bestimmt in seinem § 2 Abs. 1, daß das VerfuVerwG in richterlicher Unabhängigkeit entscheidet, "nur an Bekenntnis, Verfassung und Recht gebunden".

Das VVG der VELKD von 1950 kannte zunächst eine dementsprechende Vorschrift nicht. Durch Kirchengesetz zur Änderung des VVG der VELKD v. 12. Dezember 1968³²⁶⁾ ist jedoch die Schrift- und Bekenntnisbindung des Gerichts gesetzlich festgelegt. Nach Abs. 1 des insoweit geänderten § 6 sind die Mitglieder des VerfuVerwG "an Schrift und Bekenntnis und an Recht und Gesetz gebunden". Der Kirchengesetzgeber der Vereinigten Kirche hielt offenbar den bisherigen § 6 Abs. 1 und jetzigen § 6 Abs. 2 VVG, wonach die Mitglieder des Gerichts vor Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden, geloben, daß sie die Verfassungen, Gesetze und Ordnungen der Vereinigten Kirche und ihrer Gliedkirchen achten und wahren und ihre Entscheidungen ohne Ansehen der Person fällen werden, in Ansehung der besonderen Aufgaben gerade eines kirchlichen Gerichts für nicht mehr ausreichend.

2. Die Schrift- und Bekenntnisbindung in der Rechtsprechung

Es fragt sich nun, ob die Bindung an Schrift und Bekenntnis in den vorliegenden Entscheidungen der Gerichte ihren Niederschlag gefunden hat. Insbesondere interes-

324) H. Ph. Meyer, a. a. O., S. 252 f.

325) H. Maurer, ZevKR 17 (1972), S. 57.

326) ABl. EKD 1969 S. 57.

siert die Frage, ob die Gerichte ein Gesetz oder eine kirchenbehördliche Maßnahme mit der Begründung, sie widersprächen Schrift und Bekenntnis, für rechtswidrig erklärt haben.

a) Ausdrückliche Erwähnung

aa) in einer Entscheidung des Rechtshofs

Der Rechtshof hat entschieden, daß der Kirchenkreistag die Wahl seines Vorstandes nach den Grundsätzen der absoluten Mehrheitswahl durchzuführen habe.³²⁷⁾ Er widerspricht damit dem Kläger, der die Auffassung vertreten hat, der dem Mehrheitswahlrecht innewohnende Grundsatz der Freiheit der Willensbildung sei im kirchlichen Bereich nicht anwendbar. Der Rechtshof meint, es seien keine Gesichtspunkte erkennbar, die diesen Grundsatz im Bereich des kirchlichen Rechts nicht anwendbar erscheinen lassen würden. Insbesondere könne sich der Kläger insoweit nicht "auf die Lehren des Neuen Testaments", also auf Schrift und Bekenntnis, berufen.

bb) in zwei Entscheidungen des Kirchengerichts

Das Kirchengericht hat bei Prüfung der Frage, ob das Recht der schlesw. - holst. Landeskirche eine Doppelzugehörigkeit zu verschiedenen Landeskirchen zuläßt, auf § 1 Abs. 2 KGG hingewiesen, wonach das Gericht an Schrift und Bekenntnis, Verfassung und Recht gebunden ist.³²⁸⁾ Es meint, Schrift und Bekenntnis würden "keinen Fingerzeig für die Entscheidung der hier streitigen Frage, bei der es sich um irdische Dinge" handeln, geben. Die Abgrenzung kirchlicher Gemeinden voneinander und die Bestimmungen über die Zugehörigkeit zu einer Kirchengemeinde seien Regelungen organisatorischer Art, die auf kirchenpolitischen Überlegungen und auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhen würden. Die Rechtsfindung müsse sich daher auf die Auslegung der Kirchenverfassung selbst beschränken, deren Bestimmungen in diesem Zusammenhang die einzige Rechtsquelle bilden würden.

In einer anderen Entscheidung, in der die Anrechnung von staatlichen Versorgungsbezügen auf die kirchlichen Dienstbezüge eines Pfarrers Streitgegenstand war, hat das Kirchengericht dargelegt, die Entscheidung über alle dem Besol-

³²⁷⁾ Ur. v. 12. September 1967, Az.: 29 R/67.

³²⁸⁾ Ur. v. 10. November 1955, Az.: KG 5a/5b.

dungsrecht zugehörigen Fragen widerspreche auch nicht - wie der Kläger meine - Schrift und Bekenntnis.³²⁹⁾ Die Landessynode habe sich vielmehr insoweit von berechtigten sachlichen Erwägungen leiten lassen. Das Besoldungsrecht sei seinem Wesen nach keine spezifisch kirchliche Materie, deren Behandlung durch das Kirchengengericht deshalb angemessen oder gar erforderlich wäre, sondern es sei wertneutral. Es sei deshalb dem staatlichen Besoldungsrecht weitgehend angeglichen worden.

cc) in einer Entscheidung des VerfuVerwG

Auch das VerfuVerwG erwähnt einmal kurz die Schrift- und Bekenntnisbindung. In dem Beschluß, in dem es die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision gegen eine Entscheidung der Schlichtungsstelle Hamburg für unzulässig erklärt hat, bemerkt es - auf ein entsprechendes Vorbringen des Antragstellers eingehend -, es sei "dem Senat unverständlich, was diese, äußere Dinge betreffende und Organisationsformen regelnde Frage der Nachprüfungsmöglichkeiten 'mit Wesen und Auftrag einer lutherischen Kirche' (der Auftrag der Kirche ergibt sich aus der Bindung an Schrift und Bekenntnis) zu tun" haben solle.³³⁰⁾

b) Unausgesprochener und mittelbarer Einfluß

Die soeben geschilderten Entscheidungen sind die einzigen, in denen die Gerichte die Schrift- und Bekenntnisbindung ausdrücklich erwähnt bzw. angedeutet haben. Daraus könnte man folgern, daß diese Bindung in den bislang entschiedenen Fällen nur eine ganz unwesentliche Rolle gespielt hat. Indessen fragt es sich, ob Schrift und Bekenntnis die Entscheidungen unausgesprochen und mittelbar beeinflußt haben. Bei Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, daß die Schrift- und Bekenntnisbindung vor allem für die Gesetzesauslegung bedeutsam ist. Schrift und Bekenntnis "durchdringen" das Gesetz, die Kirchenverfassung und die ihr nachgeordneten Rechtsnormen,³³¹⁾ sie bilden "Grundlage und Grenze sowie lei-

329) Urt. v. 15. November 1965, Az.: KG 32.

330) Beschluß v. 6. November 1968, Az.: VG 2/68, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. III St. 4 Nr. 5.

331) Häberle, JZ 1966, 385. - Der VGH der EKV hat in seinem Urt. v. 11. Januar 1965, Az.: VGH 6/65, ZevKR 13 (1967/68), S. 175 = JZ 1966, 408 die Meinung vertreten, die Bindung an das Gesetz trete "neben" die Bindung an Schrift und Bekenntnis. Häberle wendet sich entschieden gegen diese Formulierung.

tende Richtschnur auch für die kirchliche Gesetzgebung".³³²⁾ Ein Gesetz, das im Geiste von Schrift und Bekenntnis geschaffen worden ist, muß daher auch in einem ebensolchen Geist ausgelegt werden.³³³⁾ Es ist insoweit Häberle zuzustimmen, wenn er die Gesetzesauslegung als ein "Stück Aktualisierung von Schrift und Bekenntnis" bezeichnet.³³⁴⁾

Aus alledem folgt, daß die Bindung an Schrift und Bekenntnis jede Entscheidung unausgesprochen beeinflußt oder jedenfalls beeinflussen sollte. Allerdings zeigt sich diese Bindung nicht in allen Entscheidungen in gleichem Maße. Sie tritt bei der Auslegung von kirchlichen Normen mit stark geistlichem Bezug mehr hervor als bei rein äußerlichen Ordnungsvorschriften.³³⁵⁾ So ist z. B. eine bekenntnisgebundene Auslegung von Vorschriften der kirchlichen Besoldungsgesetze nur schwer vorstellbar. Bei der Auslegung von einzelnen Bestimmungen der Kirchenverfassung, des Pfarrergesetzes oder der Kirchengemeindeordnung wird die Bindung dagegen offenkundiger sein. Die Frage ist somit die, ob die Schrift- und Bekenntnisbindung in einigen Entscheidungen stärker hervorgetreten ist als in anderen.

Das wohl auffälligste Beispiel eines unausgesprochenen und mittelbaren Einflusses dürfte diejenige Entscheidung des Kirchengengerichts sein, in der eine Kirchenvorstandswahl für ungültig erklärt worden ist, weil die zuvor durchgeführte Wahlwerbung dem Charakter kirchlicher Wahlen widersprochen hat.³³⁶⁾ Kernsatz dieser Entscheidung ist die Feststellung, die Wahlwerbung dürfe nicht außer acht lassen, daß "auch der Kritisierte unser Nächster" sei. Der geistliche Bezug des auslegungsbedürftigen Begriffs "Charakter kirchlicher Wahlen" ist hier offenkundig. Das Kirchengengericht hätte daher in seiner Entscheidung ausdrücklich erwähnen können, daß eine an Schrift und Bekenntnis orientierte Auslegung zu diesem Ergebnis führen muß.

Als weiteres Beispiel seien die Entscheidungen des Kirchengengerichts und des VerfuVerwG über die dauernde Verbindung zweier Kirchengemeinden genannt.³³⁷⁾ Hier war abzuwägen zwischen dem verständlichen und beachtlichen Wunsch einer jeden Gemeinde, eine eigene Pfarrstelle zu haben, und der Aufgabe der Gesamtkirche, dafür zu sorgen, daß die vorhandenen Geistlichen entsprechend dem Bedürfnis nach einer möglichst gleichmäßigen seelsorgerlichen Betreuung aller Glieder der Landeskirche verwendet werden. Wenn sich das VerfuVerwG und das Kirchen-

332) H. Maurer, ZevKR 17 (1972), S. 58.

333) H. Maurer, a. a. O., S. 61.

334) Häberle, a. a. O.

335) H. Maurer, a. a. O.

336) S. oben S. 115 ff.

337) S. oben S. 89 ff.

gericht in letzterem Sinne entschieden haben, dann deshalb, weil es Aufgabe der Kirche ist, das Evangelium und seine Verkündigung nicht nur einzelnen, sondern allen Gemeinden darzubieten.

Eine ähnliche Problematik besteht auch bei der Frage der Versetzung eines Pfarrers nach § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG. In mehreren Entscheidungen hatten der Rechts- hof und das VerfuVerwG ³³⁸⁾ abzuwägen zwischen dem Grundsatz der Unversetz- barkeit eines Pfarrers und dem Frieden innerhalb der Gemeinde. Die Gerichte ga- ben dem Frieden innerhalb der Gemeinde den Vorrang, weil sie mit Recht davon ausgingen, daß Unfriede und Streit zwischen dem Pfarrer und seiner Gemeinde der christlichen Botschaft widerspricht und daß die Kirche durch die Heilige Schrift verpflichtet ist, den Frieden wiederherzustellen. Eine Versetzung nach § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG richtet sich somit nicht gegen den Pfarrer und ist schon gar nicht ein Werturteil über ihn, sondern sie dient allein der Befriedung der Ge- meinde. Man kann daher sagen, daß der Rechtshof und das VerfuVerwG die Vor- schrift des § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG "im Geiste des das ganze kirchliche Leben und die gesamte kirchliche Ordnung prägenden Evangeliums" ³³⁹⁾ ausgelegt ha- ben.

Schließlich hat die Bindung an Schrift und Bekenntnis auch die Gerichte selbst und ihre Verhandlungsführung beeinflußt. Die auffallend große Zahl von Verfah- ren, die nicht durch Urteilsspruch, sondern durch Vergleich und Klagerücknahme endeten, ³⁴⁰⁾ zeigt, daß es ihnen oft gelungen ist, den Streit zwischen den Be- teiligten auf gütlichem Weg beizulegen. Zwar ist nicht nur der kirchliche, son- dern auch der weltliche Richter verpflichtet, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinzuwirken. ³⁴¹⁾ Jedoch erhält diese Verpflichtung in kirchlichen Streitverfahren durch die Schrift- und Bekenntnis- bindung ihren tieferen Grund. Sie verpflichtet den kirchlichen Richter, die lex charitatis in glaubwürdiger Weise zu verwirklichen. ³⁴²⁾

338) S. oben S. 96 ff.

339) H. Maurer, a. a. O.

340) S. oben S. 8 f.

341) Vgl. etwa §§ 495 Abs. 2, 296 ZPO, 54, 57 Abs. 2 ArbGG.

342) So treffend H. Maurer, a. a. O.

2. ABSCHNITT

Die Entscheidungen der Schlichtungsstellen der VELKD

A. VERFAHRENSRECHT

I. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen

Ebenso wie das verwaltungsgerichtliche Verfahren kennt auch das Verfahren vor der Schlichtungsstelle ganz bestimmte Zulässigkeitsvoraussetzungen. Erst wenn diese gegeben sind, darf die Schlichtungsstelle zur Sache entscheiden. Um welche Zulässigkeitsvoraussetzungen es sich hierbei handelt, bestimmt die Ordnung für die Schlichtungsstelle (SchlichtO), die als Anlage zu § 67 Abs. 3 PFG dem Pfarrergesetz der VELKD beigelegt ist und einen Bestandteil dieses Gesetzes bildet.

Gemäß § 1 Abs. 1 SchlichtO kann der Antrag auf Nachprüfung nur damit begründet werden, daß "eine Entscheidung den Pfarrer in seinem Recht verletzt oder eine Entscheidung unterlassen worden ist, auf die der Pfarrer ein Recht zu haben behauptet". Ebenso wie bei § 42 Abs. 2 VwGO, dem diese Vorschrift nachgebildet ist, entscheidet bei der verfahrensrechtlichen Prüfung nur die behauptete Rechtsverletzung. Ob die Sachbehauptungen zutreffen, ist im Rahmen der Sachprüfung zu erörtern.¹⁾

Die Entscheidung des § 1 Abs. 1 SchlichtO muß letztinstanzlich sein und den Pfarrer in seiner dienstrechtlichen Stellung verletzt haben (§ 67 Abs. 1 PFG).

Als Frist für die Stellung des Nachprüfungsantrags schreibt § 1 Abs. 2 SchlichtO einen Monat nach Eröffnung oder Unterlassung der Entscheidung vor. Die Nachprüfungsfrist beginnt nicht zu laufen, wenn der Verfügung der kirchlichen Behörde keine Rechtsmittelbelehrung beigelegt ist.²⁾

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen "behauptete Rechtsverletzung", "dienstrechtliche Stellung eines Pfarrers", "letztinstanzlich" sowie "Einmonatsfrist" haben in den vorliegenden Entscheidungen keine wesentliche Rolle gespielt. Die Schlichtungsstellen Hamburg und Bayern haben das Vorliegen dieser Voraussetzungen nur fest-

1) Urt. des VerfuVerwG v. 15. Juli 1966, Az.: RVG 1/66, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. II St. 16 Nr. 2.

2) Urt. der Schlichtungsstelle Hamburg v. 28. Februar 1970.

zustellen brauchen. Problematischer sind indessen die Fragen gewesen, was unter dem Begriff "Entscheidung" iSd § 1 Abs.1 SchlichtO zu verstehen ist und ferner, wer berechtigt ist, einen Nachprüfungsantrag zu stellen.

1. Die "Entscheidung" des § 1 Abs.1 SchlichtO .

a) Die Gleichsetzung mit einem kirchlichen Verwaltungsakt

Die Schlichtungsstelle Hamburg hat mehrfach dargelegt, daß die Bezeichnung "Entscheidung" in § 1 Abs.1 SchlichtO und auch in § 67 Abs.1 PfG mit einem kirchlichen Verwaltungsakt gleichzusetzen sei, der dem Verwaltungsakt des staatlichen Rechts entspreche. Kirchliche Verwaltungsakte seien danach Verfügungen, Entscheidungen oder sonstige Maßnahmen, die von einer kirchlichen Verwaltungsbehörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des kirchlichen Verfassungs- und Verwaltungsrechts erlassen würden.³⁾ Es müsse sich um eine Maßnahme handeln, durch die eine Angelegenheit "geregelt" werden solle und von der unmittelbare Rechtswirkungen ausgehen würden. Insoweit sei der Beschluß einer kirchlichen Verwaltungsstelle, in dem nur eine Empfehlung oder eine Bitte an den Betroffenen gerichtet werde, kein Verwaltungsakt und damit keine Entscheidung iSd § 1 Abs.1 SchlichtO.⁴⁾

b) Die Nachprüfbarkeit eines nur deklaratorische Wirkung entfaltenden Beschlusses

In einer Entscheidung hat die Schlichtungsstelle Hamburg geprüft, ob ein Beschluß, in dem nur deklaratorisch festgestellt wird, daß ein Kirchenbeamter mit Vollendung des 65. Lebensjahres in den Ruhestand tritt, eine nachprüfbare Entscheidung darstellt. Zwar hat sie den Verwaltungscharakter eines solchen Beschlusses bezweifelt, im Ergebnis aber doch ihre Zuständigkeit bejaht. "Mangels einer entgegenstehenden Bestimmung der Ordnung und angesichts des allgemein gehaltenen Ausdrucks 'Nachprüfung' bestehen nach Auffassung der Schlichtungsstelle keine Bedenken, entsprechend der Vorschrift des § 43 der Verwaltungsgerichtsordnung (VerwGO) einen Antrag auf Nachprüfung in dem Sinne zuzulassen, daß die Fest-

3) Beschluß v. 13. September 1965 und Urt. v. 6. April 1968. Diese Definition des kirchlichen Verwaltungsakts hat H. Maurer, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 72, gegeben. Die Schlichtungsstelle beruft sich hierauf.

4) Urt. v. 6. April 1968.

stellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt wird, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat." 5)

Man kann zwar bezweifeln, ob es unbedingt notwendig gewesen ist, die Zuständigkeit der Schlichtungsstelle im vorliegenden Fall durch eine entsprechende Anwendung des § 43 VWGO zu begründen. Hierauf braucht jedoch nicht weiter eingegangen zu werden, weil die Entscheidung zumindest vom Ergebnis her Zustimmung verdient. Eines zeigen die Ausführungen der Schlichtungsstelle aber doch, nämlich, daß die Regelung, die die SchlichtO in ihrem § 1 Abs. 1 getroffen hat, unbefriedigend ist. Besser wäre es, wenn der Begriff "Entscheidung" gestrichen würde. Der Nachprüfungsantrag würde dann zu einem Feststellungsantrag, der immer dann zulässig wäre, wenn der Antragsteller geltend machen könnte, in seinen kirchenrechtlich begründeten Rechten verletzt zu sein. Für den Bereich der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit hält H. Maurer ⁶⁾ mit Recht die Differenzierung in verschiedene Klagetypen für überflüssig und fordert statt dessen eine einheitliche Feststellungsklage. ⁷⁾ Für das Verfahren vor der Schlichtungsstelle gilt dies gleichermaßen.

2. Die Antragsberechtigung

a) eines Pfarrers

Gemäß § 1 Abs. 1 SchlichtO ist nur ein Pfarrer berechtigt, die Schlichtungsstelle anzurufen. Der Begriff "Pfarrer" im Sinne dieser Vorschrift ist kein anderer als der im PFG. Aus § 5 PFG ergibt sich, daß als Pfarrer nur berufen werden kann, wer die Anstellungsfähigkeit erworben hat und ordiniert ist. Die Anstellungsfähigkeit wird, sofern die gemäß § 6 Abs. 1 PFG erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, nach § 8 PFG verliehen. Das Dienstverhältnis als Pfarrer wird nach § 16 PFG durch die Berufung zum Pfarrer begründet. Hierüber erhält der Pfarrer gemäß § 18 PFG eine Urkunde, die in der Regel bei seiner Einführung auszuhändigen ist. ⁸⁾

5) Beschluß v. 5. April 1965.

6) H. Maurer, Grundfragen der kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 54.

7) S. oben S. 41 Fußn. 89.

8) Über den Begriff "Pfarrer" iSd § 1 Abs. 1 SchlichtO vgl. das Urt. des Verfu VerwG v. 31. Juli 1970, Az.: RVG 3/70, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. IV Nr. 11.

Ein ordinierter Pfarrer bleibt antragsberechtigt, auch wenn er als Mitglied des Landeskirchenamtes die Stellung eines Kirchenbeamten hat. Die Schlichtungsstelle Hamburg hat entschieden, daß ein ordinierter Geistlicher unbeschadet seiner Stellung als Kirchenbeamter die Rechte und Pflichten des geistlichen Standes behält und er insoweit den Bestimmungen des PfG untersteht. Folglich kann er auch das Recht des § 67 Abs. 1 PfG für sich in Anspruch nehmen, letztinstanzliche Entscheidungen der kirchlichen Verwaltung, die seine dienstrechtliche Stellung betreffen, nachprüfen zu lassen.⁹⁾

b) eines Vikars

Hingegen ist ein Vikar nicht Pfarrer iSd PfG. Er ist daher nicht berechtigt, die Schlichtungsstelle anzurufen, es sei denn, der landeskirchliche Gesetzgeber hat den Kreis der Antragsberechtigten des § 67 Abs. 1 PfG auf Vikare erweitert. Im Bereich der Ev. - Luth. Landeskirche im Hamburgischen Staate ist dies nicht geschehen. Sowohl die Schlichtungsstelle Hamburg als auch das VerfuVerwG als Revisionsinstanz haben daher den Nachprüfungsantrag eines Vikars als unzulässig zurückweisen müssen. Zwar bemerkt das VerfuVerwG hierzu mit Recht, daß dieses Ergebnis "insgesamt unbefriedigend" ist.¹⁰⁾ Jedoch sind Vikare auch in Hamburg nicht rechtsschutzlos geblieben. Nach § 8 des Gesetzes der Ev. - Luth. Kirche im Hamburgischen Staate über die Anwendung und Ergänzung des Kirchenbeamtengesetzes der VELKD vom 2. März 1970¹¹⁾ ist für sie auch in Statussachen der Rechtsweg vor den staatlichen Gerichten eröffnet gewesen.¹²⁾

Die Ev. - Luth. Landeskirche in Bayern hat den Kreis der Antragsberechtigten erheblich erweitert. § 21 Abs. 2 des Kirchengesetzes über das Dienstverhältnis der Predigtamts- und Pfarramtskandidaten (Kandidatengesetz) vom 8. März 1967¹³⁾ berechtigt den Pfarramtskandidaten zur Stellung eines Nachprüfungsantrages.¹⁴⁾ Dasselbe gilt für Pfarrvikarinnen (§ 27 Abs. 1 des Kirchengesetzes über das Dienstverhältnis der Theologinnen vom 14. November 1970).¹⁵⁾ Von besonderer Bedeu-

9) Beschluß v. 13. September 1965.

10) Urt. v. 31. Juli 1970, a. a. O.

11) ABL. EKD 1970 S. 316.

12) Ob den Vikaren hierdurch der gleiche Rechtsschutz gewährt worden ist, kann dahingestellt bleiben, weil das Kirchengesetz nun auch - nach Inkrafttreten der neuen KGO - über Rechtsstreitigkeiten von Vikaren entscheidet.

13) ABL. EKD 1970 S. 203.

14) Vgl. die Entscheidung der Schlichtungsstelle Bayern v. 23. Juni 1972.

15) ABL. EKD 1971 S. 9.

tung ist schließlich, daß auch Kirchenbeamte berechtigt sind, die Schlichtungsstelle Bayern anzurufen (§ 75 Abs. 2 des Kirchengesetzes über die Rechtsverhältnisse der Kirchenbeamten idF vom 27. März 1968).¹⁶⁾

II. Das Revisionsverfahren

1. Voraussetzungen und Umfang der Revision

Maßgebliche Vorschrift für das Revisionsverfahren ist § 8 SchlichtO. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung ist die Entscheidung der Schlichtungsstelle endgültig, sofern nicht in ihr die Revision an das VerfuVerwG der VELKD für zulässig erklärt wird. Voraussetzung ist somit, daß die Schlichtungsstelle die Revision für zulässig erklärt.

Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung bei der Schlichtungsstelle einzulegen und innerhalb eines weiteren Monats zu begründen. Dies ergibt sich zwar nicht aus der SchlichtO, wohl aber aus § 18 der Rechtsverordnung zur Ausführung des Kirchengesetzes über die Errichtung eines VerfuVerwG der VELKD (Verfahrensordnung) vom 24. April 1970.¹⁷⁾ ¹⁸⁾

Nach § 8 Abs. 2 S. 1 SchlichtO kann die Revision nur zugelassen werden, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu klären ist. S. 2 beschränkt das Revisionsgericht auf die Nachprüfung der Frage, wegen derer die Revision zugelassen worden ist. Der enge Rahmen, der dem Revisionsgericht hierdurch gesteckt ist, hat das VerfuVerwG dazu veranlaßt, sich kritisch mit der Vorschrift des § 8 Abs. 2 S. 2 SchlichtO auseinanderzusetzen. Es legt dar, daß diese Bestimmung von den Grundsätzen des allgemeinen Verfahrensrechts abweiche. Zwar habe sich die Zulassungsrevision im allgemeinen Verfahrensrecht in zunehmendem Maße eingebürgert. Ein Revisionsgericht sei aber nach sonst geltenden Grundsätzen nicht auf die Nachprüfung der Rechtsfragen beschränkt, die von dem Vorderrichter als Zulassungsvoraussetzungen angesehen würden. § 8 Abs. 2 S. 2

16) ABL. EKD 1968 S. 167.

17) Sperling/Nagel, Glied. nr. 80 - 2.

18) - Vor 1970 galt § 8 der Verfahrens- und Geschäftsordnung, wonach die Vorschriften der ZPO sinngemäß Anwendung finden sollten. Die Frist für die Einlegung der Revision betrug somit auch damals einen Monat (552 ZPO analog), vgl. das Urt des VerfuVerwG v. 15. Juli 1966, Az.: RVG 1/66, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. II St. 16 Nr. 2.

SchlichtO sei daher, um einen "schwer erträglichen Widerspruch zu allgemeinen Verfahrensgrundsätzen zu vermeiden, weit auszulegen".¹⁹⁾

2. Die Unzulässigkeit einer Nichtzulassungsbeschwerde

Das VerfuVerwG hat entschieden, daß die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision unzulässig ist.²⁰⁾ In seiner Begründung verweist das Gericht zunächst darauf, daß eine solche Beschwerde in der SchlichtO nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Sodann prüft es die Frage, ob die Vorschriften der VwGO über die Nichtzulassungsbeschwerde subsidiär anzuwenden sind. Dies ist dann der Fall, wenn die SchlichtO eine ausdrückliche oder dem Zusammenhang und Sinn zu entnehmende Bezugnahme auf die VwGO enthält. Eine ausdrückliche Verweisung auf die VwGO enthält die SchlichtO nicht. Aber auch eine dem Sinnzusammenhang zu entnehmende Bezugnahme ist der SchlichtO nicht zu entnehmen. Das VerfuVerwG folgert dies aus dem schiedsgerichtsartigen Charakter der Schlichtungsstelle.²¹⁾ Es meint, der schiedsgerichtsartige Charakter komme in der für ein Gerichtsverfahren ungewöhnlichen Rechtsmittelbeschränkung des § 8 SchlichtO zum Ausdruck. Daraus ergebe sich, daß "der Kirchengesetzgeber das Nachprüfungsverfahren vor der Schlichtungsstelle nicht mit den Rechtsmittelmöglichkeiten ausstatten wollte, wie ein verwaltungsgerichtliches Verfahren sie üblicherweise bietet".

B. DIE DIENSTRECHTLICHE STELLUNG EINES PFARRERS

1. Die Beurlaubung eines Pfarrers nach § 57 PfG

Mit der Frage der Rechtmäßigkeit der Beurlaubung eines Pfarrers nach § 57 PfG hat sich die Schlichtungsstelle Hamburg in einem Fall befaßt.²²⁾ Zwischen dem Antragsteller, einem Schülerpastor in der zweiten Pfarrstelle des Jugendpfarramts, und dem Beirat des Jugendpfarramts war es zu Meinungsverschiedenheiten über

19) Urt. v. 15. Juli 1966, a. a. O.

20) Urt. v. 6. November 1968, Az.: VG 2/68, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. III St. 4 Nr. 5.

21) Zum Charakter der Schlichtungsstelle s. unten S. 140 ff.

22) Urt. v. 26. und 28. Februar 1970.

die Konzeption der Schülerarbeit gekommen, die schließlich dazu führten, daß der Antragsteller beurlaubt wurde. Letzterer hielt diese Maßnahme für rechtswidrig und stellte einen Antrag auf Nachprüfung gemäß § 1 Abs.1 SchlichtO. Die Schlichtungsstelle Hamburg sah sich aufgrund dieses Sachverhalts veranlaßt, grundsätzliche und - wie sich im folgenden zeigen wird - auch ausgezeichnete Ausführungen über die Beurlaubung eines Pfarrers nach § 57 PfG zu machen.

1. Sinn und Bedeutung des § 57 PfG

§ 57 Abs.1 S.1 PfG bestimmt, daß ein Pfarrer im Wege der Dienstaufsicht, wenn es um des Amtes willen aus zwingenden Gründen geboten erscheint, bis zur Höchstdauer von drei Monaten ohne Kürzung seiner Bezüge beurlaubt und ihm hierbei die Ausübung des Dienstes ganz oder teilweise untersagt werden kann. Die Schlichtungsstelle meint, der Sinn und die Bedeutung dieser Vorschrift im Rahmen des PfG und anderer kirchlicher Bestimmungen sei nicht ohne weiteres einsichtig. Sie stehe isoliert innerhalb der Vorschriften über die Dienstaufsicht und enthalte nichts darüber, in welcher Weise der Zeitraum von drei Monaten genutzt, insbesondere welche weiteren Maßnahmen gegen den Pfarrer in dieser Zeit getroffen werden sollen. Ohne weitere derartige Maßnahmen sei aber eine so einschneidende Anordnung wie die Beurlaubung nach § 57 PfG sinnlos. Der Gesetzgeber könne daher nur davon ausgegangen sein, daß die Voraussetzungen, die eine Beurlaubung erforderlich gemacht hätten, innerhalb der drei Monate entweder durch dienstaufsichtliche Maßnahmen des § 55 PfG weggefallen seien oder aber, falls sich dies nicht als möglich erweise, andere über den § 55 PfG hinausgehende Maßnahmen wie etwa die Einleitung eines Versetzungs- oder Amtszuchtverfahrens ergriffen werden sollten.

2. Die Beurlaubung als eine außerordentliche Maßnahme

In ihrer Urteilsbegründung führt die Schlichtungsstelle weiter aus, bei der Beurlaubung eines Pfarrers handele es sich um eine außerordentliche Maßnahme, die entsprechenden anderen Maßnahmen, vor allem also der Dienstuntersagung der §§ 72 Abs.3 PfG, 125 Abs.1 AZG, als einem hiervon unabhängigen Vorgehen wegen besonderer Eilbedürftigkeit vorgeschaltet sei. Dies ergebe sich nicht nur aus der Stellung der Vorschrift im Gesetz, sondern auch aus einem Vergleich mit den entsprechenden Bestimmungen der §§ 72 Abs.3 PfG und 125 Abs.1 AZG. Zum einen könne nämlich die Beurlaubung nach § 57 PfG nur durch den Bischof ausgesprochen werden (Art. 38 Abs.3 Hamb. KVerf), während für Maßnahmen nach den §§ 72 Abs.3 PfG, 125 Abs.1 AZG der Kirchenrat zuständig sei (Art. 42

Abs. 1 Buchst. h, i, k Hamb. KVerf). Zum anderen seien die Voraussetzungen einer Maßnahme nach § 57 Abs. 1 PfG wesentlich strenger als diejenigen für die Einleitung eines Versetzungs- und Amtszuchtverfahrens. Nach § 57 PfG könne eine Beurlaubung nur ausgesprochen werden, wenn es um des Amtes willen aus zwingenden Gründen geboten erscheine. Demgegenüber genüge es für die Dienstuntersagung nach § 72 Abs. 3 PfG, wenn sie dringend geboten sei. Die Dienstuntersagung nach § 125 Abs. 1 AZG verlange weder das eine noch das andere, sondern setze nur voraus, daß ein Amtszuchtverfahren eingeleitet werde oder eingeleitet worden sei. Voraussetzung hierfür sei gemäß § 11 AZG nur, daß Tatsachen bekannt würden, die die Annahme begründeten, daß der Pfarrer die Amtspflicht verletzt habe. Diese Gegenüberstellung zeige, daß die Voraussetzungen für eine Beurlaubung und eine Dienstuntersagung nach § 57 PfG sowohl über § 72 Abs. 3 PfG als auch über § 125 Abs. 1 AZG hinausgehen würden. Denn wenn eine Beurlaubung "zwingend" geboten sei, so bedeute das, daß z. Z. der Maßnahmen kein anderer Weg begehbar erscheine als eine sofortige Beurlaubung, daß also die Einleitung eines Versetzungs- und Amtszuchtverfahrens nicht abgewartet werden könne. Bei der Beurlaubung nach § 57 Abs. 1 PfG handele es sich somit um eine "keinen Aufschub duldende Sofortmaßnahme".

Dieses Ergebnis werde - worauf die Schlichtungsstelle am Ende ihrer Darlegungen mit Recht noch hinweist - gestützt durch die Tatsache, daß § 57 Abs. 1 S. 3 PfG den Weg einer Nachprüfung durch die Schlichtungsstelle eröffne, während dies nach § 72 Abs. 3 S. 3 PfG ausdrücklich ausgeschlossen sei und § 125 AZG über die Frage der Anfechtung einer Dienstuntersagung nichts aussage.

II. Die Inschutznahme eines Pfarrers nach § 62 PfG

1. Die Behinderung seines Dienstes

Nach § 62 PfG ist der Pfarrer gegen Behinderungen seines Dienstes und gegen ungerechtfertigte Angriffe auf seine Person in Schutz zu nehmen. Die Frage, ob von einer "Behinderung seines Dienstes" die Rede sein kann, wenn der Kirchenvorstand dem Pfarrer als dem Vorsitzenden des Kirchenvorstandes das Vertrauen entzieht und damit zum Ausdruck bringt, daß er eine gedeihliche Zusammenarbeit mit dem Pfarrer nicht mehr für möglich hält, hat die Schlichtungsstelle Hamburg verneint.²³⁾ Sie ist der Auffassung, daß ein solcher Vertrauensentzug zwar in psy-

23) Urt. v. 6. April 1968.

chologischer Hinsicht für den Pfarrer eine gewisse Erschwerung seiner Arbeit als Vorsitzender bedeuten könnte. Eine "Behinderung seines Dienstes" iSd § 62 PfG sei jedoch in diesem Fall noch nicht gegeben. Ein Vertrauensentzug müsse vielmehr als zulässig erachtet werden. Die Verfassung der Hamburgischen Landeskirche enthalte keine Vorschrift, die zu der Ansicht berechtigen könnte, ein Vertrauensentzug des Kirchenvorstandes gegenüber seinem Vorsitzenden sei unzulässig. An der Zulässigkeit eines solchen Vorgehens könne auch deswegen nicht gezweifelt werden, weil der Kirchenvorstand sonst von einem aus irgendwelchen Gründen nicht tragbaren Vorsitzenden auf Dauer abhängig sei. Daher komme eine Inschutznahme des Pfarrers gegen Behinderung seines Dienstes in diesem Falle nicht in Betracht.

2. Die ungerechtfertigten Angriffe auf seine Person

Nach § 62 PfG ist der Pfarrer ferner gegen "ungerechtfertigte Angriffe auf seine Person" in Schutz zu nehmen. Darin kommt - wie die Schlichtungsstelle mit Recht betont - zum Ausdruck, daß der Pfarrer einen Anspruch auf Inschutznahme hat. "Der Kirchenrat kann sich der Verwirklichung eines solchen Anspruchs nicht entziehen, ohne sich dem Vorwurf der Rechtsverweigerung auszusetzen." ²⁴⁾ In welchem Umfange er seiner Fürsorgepflicht nach § 62 PfG nachkommt, unterliegt allerdings seinem pflichtgemäßen Ermessen. Demgemäß kann die Schlichtungsstelle nur nachprüfen, ob die Art und Weise, wie der Kirchenrat seiner Verpflichtung nach § 62 PfG nachgekommen ist, rechtswidrig ist, d. h., ob er die Grenzen seines Ermessens überschritten oder von diesem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat.

3. Die Ermessensentscheidung des Kirchenrats

Der Kirchenrat handelt nicht ermessensfehlerhaft, wenn er nach Prüfung der Sach- und Rechtslage im Interesse des Friedens innerhalb der Gemeinde dem Pfarrer den Schutz des § 62 PfG versagt. Mit Recht vertritt die Schlichtungsstelle Hamburg in der schon mehrfach zitierten Entscheidung die Meinung, daß die Erhaltung bzw. Wiederherstellung des Friedens in der Gemeinde höher zu bewerten sei als die - möglicherweise durchaus berechtigten - Belange des Pfarrers. "Diese Erhaltung des Friedens in der Gemeinde um den Preis eines von dem Pastor unter Verzicht auf rechtliche Belange zu erbringenden Opfers" sei sogar in § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG zur gesetzlichen Norm erhoben. Wenn es dort heißen würde, daß

24) Schlichtungsstelle Hamburg, a. a. O.

der Pfarrer ohne seine Zustimmung versetzt werden könne, "wenn ein gedeihliches Wirken auf der bisherigen Pfarrstelle nicht mehr gewährleistet ist, wobei der Grund nicht in dem Verhalten des Pfarrers zu liegen braucht", so habe darin "ein allgemeines Prinzip seinen Niederschlag gefunden, das nicht nur für die Versetzung eines Pfarrers, sondern auch für weniger weitgehende der Wiederherstellung des Friedens in der Gemeinde dienende Maßnahmen ... Geltung beanspruchen müsse. Dabei komme es - wie die Schlichtungsstelle unter Hinweis auf das Urteil des VerfuVerwG vom 29. November 1966 ²⁵⁾ weiter ausführt - nicht darauf an, ob der Frieden innerhalb der Gemeinde durch ein Verhalten, geschweige denn durch ein schuldhaftes Verhalten des Pfarrers gestört sei. Daraus folge, daß der Kirchenrat dem Pfarrer den Schutz des § 62 PfG versagen könne, wenn ihm dies im Hinblick auf die Verhältnisse in der Gemeinde als notwendig erscheine.

III. Die Kirchenbeamteneigenschaft der theologischen Mitglieder des Landeskirchenamtes

Die Kirchenbeamteneigenschaft eines in das Landeskirchenamt berufenen ordinierten Pfarrers ist Gegenstand eines Streitverfahrens gewesen, das sowohl die Schlichtungsstelle Hamburg ²⁶⁾ als auch das VerfuVerwG ²⁷⁾ in der Revisionsinstanz beschäftigt hat. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger war zunächst Gemeindepfarrer, wurde aber im Jahre 1955 in das neugeschaffene Amt eines theologischen Kirchenrats berufen. Seit 1959 war er Mitglied des neugebildeten Landeskirchenamtes. 1965 versetzte der beklagte Kirchenrat den Kläger wegen Erreichens der Altersgrenze nach dem kirchlichen Ruhestandsgesetz der Ev. - Luth. Kirche im Hamburgischen Staate vom 10. März 1928 idF vom 30. März 1960 (KRG) ²⁸⁾ als Kirchenbeamten in den Ruhestand. Der Kläger hielt diese Maßnahme für rechtswidrig. Er machte geltend, die für ihn maßgebende Altersgrenze sei nicht die Vollendung des 65. Lebensjahres, sondern gemäß § 86 PfG die des 68. Lebensjahres.

25) S. oben S. 96 f.

26) Urt. v. 13. September 1965.

27) Urt. v. 15. Juli 1966, Az.: RVG 1/66, Rechtsprechungsbeilage zum AB1. VELKD Bd. II St. 16 Nr. 2.

28) AB1. EKD 1961 S. 5.

1. Die Berufung in das Kirchenbeamtenverhältnis

Das VerfuVerwG hat zunächst geprüft, ob der Kläger Pfarrer iSd PfG oder aber Kirchenbeamter ist. Hierzu meint das Revisionsgericht, die zu theologischen Mitgliedern des Landeskirchenamtes berufenen Pastoren seien statusrechtlich nur dann Kirchenbeamte, wenn sie ebenso wie andere Beamte in gesetzmäßiger Weise in das Beamtenverhältnis berufen würden. Diese Berufung geschehe nach allgemeinem deutschen Beamtenrecht durch Aushändigung und Annahme einer Ernennungs-urkunde, welche die Worte "unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten müsse. Die äußere Förmlichkeit einer solchen Berufung sei "das unentbehrliche Mittel, um den zu Ernennenden vor der Annahme der Urkunde darüber zu unterrichten, daß er sich in besonderer Weise der Hoheitsgewalt des Dienstherrn unterstellen" solle. Sie diene dem Schutz des Einzelnen und sei damit wesentlicher Bestandteil des in einem freiheitlichen Rechtsstaate geltenden Beamtenrechts. Auch die Kirchenbeamtenordnung der Deutschen Evangelischen Kirche vom 13. April 1939 habe entsprechende Formvorschriften enthalten. Ob dieses Gesetz noch gelte, könne dahingestellt bleiben.²⁹⁾ Denn "insoweit die Bestimmungen des Beamtenrechts die Freiheit des Einzelnen beim Eintritt in ein Beamtenverhältnis schützen, sind sie allgemeines Recht, von dem auch das kirchliche Recht nicht abweichen will, sofern keine besonderen aus dem Wesen des Kirchenrechts sich ergebenden Gründe eine Abweichung erfordern".

2. Die dienstrechtliche Stellung, insbesondere das Pensionierungsdienstalster

Die insoweit in das Beamtenverhältnis berufenen theologischen Mitglieder des Landeskirchenamtes besitzen zwar - wie das VerfuVerwG weiter darlegt - die Rechte des geistlichen Standes. Sie sind aber dienstrechtlich nicht Pfarrer, sondern Beamte. Ihre dienstrechtliche Stellung ergibt sich nicht aus dem PfG, sondern aus den verfassungsrechtlichen Vorschriften über das Landeskirchenamt. Daraus folgt, daß sie sich nicht auf § 86 PfG, der das Pensionierungsdienstalster für Pfarrer auf das 68. Lebensjahr festsetzt, berufen können. Die Schlichtungsstelle Hamburg und das VerfuVerwG stimmen darin überein, daß das kirchliche Ruhestandsgesetz auch für theologische Mitglieder des Landeskirchenamtes gilt. Folglich treten diese gemäß § 10 Abs. 2 KRG mit Vollendung des 65. Lebensjahres in den Ruhestand. "Denn es wäre kirchlich und theologisch schwer erträglich, wenn Theologen, die im gleichen Amt wie die Juristen tätig sind, für sich ein persönliches Privileg im

29) Zur Gültigkeit der Kirchenbeamtenordnung von 1939 vgl. R. Smend, Kirchenrechtliche Gutachten, Jus Ecclesiasticum Bd. 14, S. 44.

Pensionierungsdienstalter beanspruchen könnten," 30)

IV. Die Entlassung eines Predigtamtskandidaten aus einem "wichtigen Grund"

Die Schlichtungsstelle Bayern hat den Nachprüfungsantrag eines Predigtamtskandidaten, der nach § 21 Abs. 2 des Kandidatengesetzes vom Landeskirchenrat entlassen worden war, als unbegründet zurückgewiesen.³¹⁾ § 21 Abs. 2 des Kandidatengesetzes bestimmt, daß das Dienstverhältnis eines Predigtamtskandidaten vom Landeskirchenrat aus einem wichtigen Grund gelöst werden kann. Wann ein wichtiger Grund für eine Kündigung vorliegt, ist nach Meinung der Schlichtungsstelle aus "der Rechtsprechung zu § 626 BGB, der die Grundlage für das gesamte öffentliche und private Dienstrecht ... ist", zu entnehmen. Ein wichtiger Kündigungsgrund ist danach stets dann gegeben, "wenn bei Würdigung aller Umstände dem Kündigenden eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses und die Innehaltung einer Kündigungsfrist nicht mehr zugemutet werden kann".

Die Schlichtungsstelle Bayern hat in dem von ihr entschiedenen Fall mit Recht das Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes bejaht, weil der Antragsteller trotz mehrfacher Aufforderung seinen Dienst als Predigtamtskandidat nicht aufgenommen und auch die Weisung, ein ärztliches Zeugnis über seine Erkrankung oder Dienstunfähigkeit vorzulegen, nicht befolgt hat.

C. DER GERICHTLICHE CHARAKTER DER SCHLICHTUNGSSTELLE

I. Die Meinungen in der kirchlichen Rechtsprechung

1. Die Auffassung der Schlichtungsstelle Hamburg

Die Schlichtungsstelle Hamburg und das VerfuVerwG haben sich in mehreren Ent-

30) Urt. des VerfuVerwG v. 15. Juli 1966, a. a. O.

31) Entscheidung v. 23. Juni 1972.

scheidungen zum Charakter der Schlichtungsstelle und insbesondere zu der Frage, ob die Schlichtungsstelle als kirchliches Verwaltungsgericht anzusehen ist, geäußert. Anlaß hierzu war in einem Fall die Bitte eines Antragstellers, eine Billigkeitsentscheidung zu treffen. Die Schlichtungsstelle Hamburg hat diesem Antrag "aus rechtlichen Erwägungen" nicht stattgegeben.³²⁾ Sie meint, die Bezeichnung "Schlichtungsstelle" könne zwar die Zulässigkeit einer Billigkeitsentscheidung nahelegen. Auch könne die Begründung zum ersten Entwurf des PfG in der Fassung der zweiten Lesung des Rechtsausschusses hierfür sprechen, wo es heiße, daß das Gesetz den Rechtsschutz einer Schiedsstelle übertrage, "die in spezifisch kirchlicher Form die Meinungsverschiedenheiten klären und entscheiden soll". Indessen stehe abgesehen davon, daß es offen bleiben müsse, was der Entwurf unter einer "spezifisch kirchlichen Form" verstanden wissen wolle, einer solchen Auffassung der Umstand entgegen, daß nach § 1 Abs.1 SchlichtO der Antrag auf Nachprüfung nur damit begründet werden könne, daß eine Entscheidung den Pfarrer in seinem Recht verletze oder eine Entscheidung unterlassen worden sei, auf die der Pfarrer ein Recht zu haben behaupte. Diese Bestimmung zeige deutlich, daß die Schlichtungsstelle unbeschadet ihrer Bezeichnung den Charakter eines kirchlichen Verwaltungsgerichts habe.³³⁾ Die Schlichtungsstelle widerspricht ausdrücklich dem Gutachten des VerfuVerwG vom 4. November 1952,³⁴⁾ in dem es u. a. heißt, das kirchliche Recht habe "einen Akt christlicher Rechtshilfe zu leisten" und der abschließende Spruch eines kirchlichen Gerichts müßte "nicht so sehr den Charakter einer Streitentscheidung als einer brüderlichen Rechtsweisung tragen". Diese Auffassung trage - wie die Schlichtungsstelle meint - sachfremde Elemente in die Rechtsprechung, die geeignet seien, den Charakter kirchlicher Rechtsprechung zu verfälschen.³⁵⁾ Es gehe nicht an, auf diesem Gebiet einen grundsätzlichen Unterschied zwischen weltlichem und kirchlichem Recht zu machen, zumal auch das weltliche Recht letztlich dem Menschen zu dienen habe.

32) Beschluß v. 13. September 1965.

33) An dieser Auffassung hält die Schlichtungsstelle in ihrem Beschluß v. 9. März 1970 ausdrücklich fest.

34) Abgedr. bei Hesse, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, S. 115 Fußn. 19.

35) In diesem Sinne bereits H. Maurer, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 137. Er meint, das Wesen der Gerichtsbarkeit liege in der Rechtsprechung, die von der Schlichtungstätigkeit grundsätzlich verschieden sei. Eine Gerichtsbarkeit mit sachfremden Elementen und Aufgaben sei eine Fehlkonstruktion, die zu Verwirrung und Unfrieden führen müsse.

2. Die Auffassung des VerfuVerwG.

Das VerfuVerwG hat sich in der Frage, ob die Schlichtungsstelle Billigkeitsentscheidungen treffen darf, nicht eindeutig festgelegt.³⁶⁾ Es meint, aus dem "gewissermaßen schiedsgerichtsartigen Charakter" der Schlichtungsstelle folge zwar, daß diese in besonderem Maße auf die Billigkeit des Einzelfalles Rücksicht zu nehmen habe. Jedoch seien Billigkeitsentscheidungen in gewissen Grenzen auch Aufgabe der staatlichen Gerichte. Das VerfuVerwG bringt damit zum Ausdruck, daß die Frage, ob und wann nach Billigkeit entschieden werden darf, nicht ein Problem des Prozeßrechts oder der Unterscheidung Gericht - Schlichtungsstelle, sondern des materiellen Rechts ist.³⁷⁾

Auch in der Frage, ob die Schlichtungsstelle ein kirchliches Verwaltungsgericht darstellt, hat das VerfuVerwG nicht mit letzter Klarheit Stellung bezogen. In der Entscheidung, in welcher es die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision als unzulässig zurückgewiesen hat,³⁸⁾ vertritt das Revisionsgericht die Meinung, der Hamburgische Kirchengesetzgeber habe es nicht für angezeigt gehalten, die letztinstanzlichen Entscheidungen der Kirchenleitung über dienstrechtliche Angelegenheiten der Pfarrer in einem Gerichtsverfahren nachprüfen zu lassen. Pfarrer und Kirchenverwaltung bzw. Kirchenleitung sollten sich nicht als streitende Parteien in einem Gerichtsverfahren gegenüberstehen, sondern die unterschiedlichen Meinungen über die betreffende Angelegenheit einer Schlichtungsstelle unterbreiten. Die Bezeichnung "Schlichtungsstelle" sei "mit Bedacht gewählt" und hebe den "gleichsam schiedsgerichtsartigen Charakter der Schlichtungsstelle und des vor ihr stattfindenden Verfahrens hervor". Dieser Charakter komme auch deutlich in der für ein Gerichtsverfahren ungewöhnlichen Rechtsmittelbeschränkung des § 8 SchlichtO zum Ausdruck. Daß das Verfahren vor der Schlichtungsstelle kein Gerichtsverfahren iSd VwGO sein solle, ergebe sich ferner aus der Tatsache, daß die SchlichtO nichts über mögliche Verfahrensmängel und ihre Folgen sage. Die Schlichtungsstelle gestalte vielmehr gemäß § 4 SchlichtO das Verfahren selbst "in Verantwortung für einen geordneten Ablauf und den geistlichen Charakter des Verfahrens". An dem Verfahren vor der Schlichtungsstelle seien beteiligt und wirkten mit "Menschen, die durch ihr kirchliches Amt in besonderer Weise an den kirchlichen Auftrag gebunden sind".³⁹⁾ Dies

36) Urt. v. 15. Juli 1966, Az.: RVG 1/66, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. II St. 16 Nr. 2.

37) So auch H. Maurer, Grundfragen der kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 81.

38) S. oben S. 134 f.

39) Eine Tatsache, die freilich in gleichem Maße auch für Richter eines kirchlichen Verwaltungsgerichts gilt.

alles hindere andererseits nicht, "die Schlichtungsstelle als Gericht im rechtsstaatlichen Sinne anzusehen".

In einer weiteren Entscheidung hat das VerfuVerwG die Frage nach dem Charakter der Schlichtungsstelle zwar ausdrücklich offengelassen, jedoch darauf hingewiesen, daß der Rechtscharakter des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle in der Wissenschaft zu Zweifeln und Bedenken Anlaß gegeben habe.⁴⁰⁾

II. Die Meinungen im kirchenrechtlichen Schrifttum

Die Bemerkung des VerfuVerwG, der Rechtscharakter des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle habe in der Wissenschaft zu Zweifeln und Bedenken Anlaß gegeben, ist in der Tat zutreffend. H. Weber⁴¹⁾ widerspricht ausdrücklich der Auffassung des Revisionsgerichts. Er meint, aus Aufgabenbereich, Aufbau und Verfahren der Schlichtungsstelle folge, daß diese nicht als Gericht im rechtsstaatlichen Sinne anzusehen sei. Die Grenze des rechtsstaatlich Zulässigen sei überschritten, wenn ein rechtlich geordnetes Verfahren fast vollständig fehle (§ 4 SchlichtO) und jede Möglichkeit des Betroffenen, sich gegen Verfahrensverstöße zu wehren, wegen der einschneidenden Beschränkung der Rechtsmittel (§ 8 SchlichtO) ausscheide. Evers⁴²⁾ vertritt die Ansicht, die Gerichtsverfassung der Schlichtungsstelle entspreche zwar nicht den Anforderungen an ein Gericht im organisatorischen Sinne, weil der Grundsatz der Gewaltenteilung und die institutionelle Unabhängigkeit des Gerichts nicht gesichert und das Verfahren wenig verdichtet sei. Gleichwohl übe die Schlichtungsstelle Gerichtsbarkeit im funktionellen Sinne aus, da sie mit richterlicher Unabhängigkeit ihrer Mitglieder Rechtsstreite entscheide. Der geistliche Charakter des Verfahrens stehe dem nicht entgegen. Seidler⁴³⁾ hält zwar die von H. Weber vorgebrachten Angriffe gegen die Institution der Schlichtungsstelle für schwerwiegend und die Bedenken Evers hinsichtlich des "wenig verdichteten Verfahrens" für berechtigt. Im Ergebnis vertritt er aber doch die Linie des VerfuVerwG, das trotz des schieds-

40) Urt. v. 13. August 1970, Az.: RVG 1/70, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. IV Nr. 12.

41) H. Weber, Auslegung und Rechtsgültigkeit der Versetzungsbefugnis nach § 71 i. V. m. Pfarrergesetz der VELKD, ZevKR 15 (1970), S. 33.

42) Evers, Das Verhältnis der kirchlichen zur staatlichen Gerichtsbarkeit, in: Festschrift für Ruppel, S. 348.

43) Seidler, Fragen aus der kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 92 ff.

gerichtsartigen Charakters des Verfahrens die Schlichtungsstelle als Gericht im rechtsstaatlichen Sinne ansieht. Ruppel ⁴⁴⁾ rechnet zwar die in einigen Kirchen statt der spezifischen Verwaltungsgerichte gebildeten Schlichtungsstellen der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu, meint aber, daß letztere auf demselben Gedanken beruhten, die dem im AZG der VELKD vorgesehenen Spruchverfahren zugrunde liegen würden, bei dem ein Spruchausschuß "in brüderlicher und vertrauensvoller Aussprache" die Angelegenheit bereinigen solle. H. Maurer ⁴⁵⁾ schließlich meint, die Schlichtungsstellen übten zwar materiell Rechtsprechung, wenn sie in der Sache entscheiden würden. Jedoch bestünden in moderner rechtsstaatlicher Sicht "eine Reihe von Desiderata". So seien die personelle Trennung der Schlichtungsstelle von der kirchlichen Verwaltung sowie die persönliche Unabhängigkeit der Mitglieder der Schlichtungsstelle nicht gewährleistet. Die wichtigsten prozessualen Garantien seien zwar festgelegt, insgesamt sei die Verfahrensregelung aber zu knapp, die antragstellenden Pfarrer würden daher gegenüber denjenigen, die ein kirchliches Verwaltungsgericht anrufen könnten, deutlich benachteiligt. Es sei "mehr eine Sache der Terminologie, ob man die Schlichtungsstelle als Gericht bezeichnet, dann aber sofort auf die Einschränkungen verweist, oder ob man den Gerichtscharakter verneint". Gerechtfertigt sei "wohl die Qualifizierung als gerichtsähnliche Instanz".

III. Stellungnahme

Der Streit um den Charakter der Schlichtungsstelle hat dadurch etwas an Aktualität verloren, daß die Schlichtungsstelle der Hamburgischen Landeskirche mit Ablauf des Jahres 1973 aufgehört hat zu bestehen. An ihre Stelle ist das neu errichtete Kirchengericht der Ev. - Luth. Kirchen in Schleswig-Holstein und Hamburg getreten. Somit besteht im Bereich der VELKD nur noch in Bayern eine Schlichtungsstelle.

Die Frage, ob man die Schlichtungsstelle als Gericht ansieht oder nicht, kann letztlich offenbleiben. Denn auch wenn man den Gerichtscharakter verneint, so bedeutet das noch nicht, daß die Institution Schlichtungsstelle unzulässig ist. Dem Kirchengesetzgeber steht es vielmehr frei, die Nachprüfungsmöglichkeiten

44) Ruppel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der evangelischen Kirche, in: Essener Gespräche Bd. 7 (1972), S. 56 f.

45) H. Maurer, Grundprobleme der Kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 81.

gegenüber Maßnahmen der Kirchenbehörden abweichend von der staatlichen Ordnung und auch untereinander unterschiedlich zu regeln.⁴⁶⁾ Seiner Entscheidung bleibt es also überlassen, ob er eine Schlichtungsstelle oder aber ein Verwaltungsgericht errichtet. Indessen sind die übereinstimmend vorgebrachten Bedenken gegen die Verfahrensregelung der SchlichtO schwerwiegend und auch zutreffend. Zwar sind in § 4 Abs. 1 bis 3 SchlichtO einige Verfahrensgrundsätze vorgeschrieben. So hat die Schlichtungsstelle das Verfahren beschleunigt durchzuführen, den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären, die Beteiligten zu hören und den Grundsatz der Mündlichkeit des Verfahrens zu beachten. Jedoch fehlen einige Verfahrensregelungen, die für ein modernes rechtsstaatliches Verfahren unabdingbar sind. So muß der Antragsteller auf das Recht verzichten, ein Mitglied der Schlichtungsstelle wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen. Auch hat der Antrag auf Nachprüfung keine aufschiebende Wirkung. Das Rechtsinstitut der einstweiligen Anordnung fehlt völlig. Die Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsmittels ist stark eingeschränkt, und schließlich sind die Vorschriften über die Fristen zu knapp und unzureichend. Alles in allem zwingen die aufgezählten Verfahrensmängel mit H. Maurer zu dem Schluß, daß derjenige, der auf die Schlichtungsstelle angewiesen ist, Grund hat, sich gegenüber demjenigen, der ein kirchliches Verwaltungsgericht anrufen kann, in seinem Rechtsschutz benachteiligt zu fühlen.⁴⁷⁾ Die Bestimmung des § 4 Abs. 4 SchlichtO, wonach die Schlichtungsstelle das Verfahren "in Verantwortung für einen geordneten Ablauf und den geistlichen Charakter des Verfahrens" selbst zu bestimmen hat, ist viel zu unbestimmt, als daß sie die verfahrensrechtliche Lücke schließen könnte. So finden sich denn auch in keiner der vorliegenden Entscheidungen Ausführungen darüber, was unter dem "geistlichen Charakter des Verfahrens" zu verstehen ist. Die Schlichtungsstelle Hamburg hat vielmehr mehrfach betont, daß sie sich als kirchliches Verwaltungsgericht verstehen und die Lücken in der SchlichtO durch die Vorschriften der VwGO ausfüllen würde.⁴⁸⁾ Ihre Entscheidungen bestätigen dies. Sie unterscheiden sich - von unbedeutenden Formalien abgesehen⁴⁹⁾ - durch nichts von denen der kirchlichen Verwaltungsgerichte. Gleichwohl vermag die von der Schlichtungsstelle Hamburg geübte Praxis die grundsätzlichen Bedenken gegen die Verfahrensregelung der SchlichtO nicht auszuräumen. Denn die Schlichtungsstellen sind nicht kraft Gesetzes verpflichtet, kirchenrechtliche oder staatliche Verfahrensvorschriften entsprechend anzuwenden. Dem Kirchengesetzgeber ist daher zu empfehlen, die Verfahrensregelung der SchlichtO nach dem Vorbild der

46) Seidler, a. a. O., S. 92.

47) H. Maurer, a. a. O., S. 81.

48) Beschluß v. 9. März 1970.

49) Die Beteiligten heißen nicht "Kläger" und "Beklagter", sondern "Antragsteller" und "Antragsgegner".

kirchlichen Verwaltungsgerichtsgesetze zu ergänzen. Dabei wird allerdings nicht verkannt, daß sich in einem solchen Falle die Schlichtungsstelle nur noch vom Namen her von einem kirchlichen Verwaltungsgericht unterscheiden würde. Der bessere - und wohl auch ehrlichere - Weg wäre daher der, die Schlichtungsstellen ganz abzuschaffen und an ihrer Stelle Verwaltungsgerichte zu errichten, zumal die Errichtung der Schlichtungsstelle keine "wirkliche Neuerung und echte Alternative zur Verwaltungsgerichtsbarkeit" ⁵⁰⁾ darstellt.

50) So mit Recht H. Maurer, a. a. O., S. 81.

3. ABSCHNITT

Die Entscheidungen in allgemeiner und vergleichender Sicht

I. Die Form der Urteile

1. Das Rubrum

Die Form des Rubrums entspricht im wesentlichen dem der staatlichen Gerichtsurteile. Der Grund hierfür liegt darin, daß die KGG keine Vorschriften über die Urteilsform enthalten, sondern statt dessen die entsprechenden Bestimmungen der ZPO bzw. der VwGO für anwendbar erklären. So bestimmen § 19 Abs. 1 des hann. RGH von 1954 und 1965 sowie § 39 Abs. 1 RHO von 1968 lediglich, daß über eine Klage durch Urteil entschieden wird. Dasselbe regeln § 11 Abs. 2 des schlesw.-holst. KGG von 1952 bzw. § 12 Abs. 2 KGG von 1960 sowie § 17 Abs. 2 der Verfahrens- und Geschäftsordnung für das VerfuVerwG der VELKD von 1951. Das Fehlen einer näheren Umschreibung der Urteilsform und die allgemeine Verweisung auf die Vorschriften der staatlichen Prozeßgesetze, auf die auch der hann. und braunschw. Kirchengesetzgeber bei Schaffung der umfangreichen, 80 Paragraphen umfassenden RHO nicht verzichtet hat, erscheint nicht ganz glücklich. Denn streng genommen müßten die kirchlichen Verwaltungsgeschichteurteile in entsprechender Anwendung der §§ 311 Abs. 1 ZPO, 117 Abs. 1 VwGO mit der Formel "Im Namen des Volkes" überschrieben werden. Da aber die kirchlichen Gerichte keine staatlichen Gerichte sind, können sie nicht im Namen des Volkes entscheiden. Folgerichtig haben denn auch die Gerichte der VELKD in sämtlichen der vorliegenden Entscheidungen auf die Formel "Im Namen des Volkes" verzichtet.

Die Entscheidungen tragen einheitlich die Überschrift "Urteil" oder "Beschluß". Unterschiedlich sind dagegen die Formulierungen, mit denen das Rubrum eingeleitet wird. Der Rechtshof beginnt mit den Worten "In Sachen". In jüngeren Entscheidungen verwendet er auch die Formulierung "In der Verwaltungssache" oder "In dem Verwaltungsrechtsstreit". Die Praxis des Kirchengengerichts ist ebenfalls nicht einheitlich. Es beginnt das Rubrum mit den Worten "In der Sache", "In dem Rechtsstreit", "In der Rechtssache" oder "In der Kirchengengerichtssache". Die Schlichtungsstelle Hamburg sowie das VerfuVerwG verwenden dagegen einheitlich die Formulierungen "In der Sache" - so die Schlichtungsstelle - bzw. "In dem Verfahren" - so das VerfuVerwG -. ¹⁾ Die Wahl der das Rubrum einlei-

1) Über die von der Schlichtungsstelle Bayern geübte Praxis kann keine verbindliche Aussage gemacht werden, weil das vorliegende Material zu unergiebig ist.

tenden Worte steht im Belieben der Gerichte. Da die KGG ihnen diesbezüglich keine Vorschriften machen, können sie die ihnen am geeignetsten erscheinende Formulierung verwenden. Es handelt sich hierbei letztlich um eine unbedeutende Formsache. Gleichwohl erscheint es angebracht, auf die unterschiedliche Praxis der Gerichte hinzuweisen, und zwar deswegen, weil keine der oben zitierten Formulierungen zu befriedigen vermag. Am treffendsten dürften wohl die Worte "In dem Kirchenrechtsstreit" sein. Damit wird einmal zum Ausdruck gebracht, daß es sich hierbei um eine kirchliche und nicht um eine weltliche Rechtsstreitigkeit handelt. Zum anderen umfaßt der Begriff "Kirchenrechtsstreit" sowohl Verwaltungs- als auch Verfassungsstreitigkeiten. Schließlich wird insoweit auch die farblose und wenig schöne Formulierung "In Sachen" bzw. "In der Sache" vermieden.

Die weitere Form des Rubrums ist durch die entsprechende Anwendung des § 117 Abs. 2 VwGO (früher § 313 Abs. 1 ZPO) gesetzlich vorgeschrieben und entspricht folglich dem Urteilseingang staatlicher Gerichtsurteile. Demgemäß werden die Beteiligten bezeichnet nach Namen, Beruf, Wohnort und ihrer Stellung im Verfahren. Läßt sich ein Beteiligter vertreten, so ist auch sein Bevollmächtigter aufzuführen. Das Rubrum enthält ferner das Datum der mündlichen Verhandlung, aufgrund derer die Entscheidung ergangen ist sowie die Bezeichnung des Gerichts und die Namen der kirchlichen Richter, die an der Entscheidung mitgewirkt haben. Schließlich erwähnen die Gerichte fast immer im sogenannten Betreff, worum es bei den jeweiligen Entscheidungen im wesentlichen geht. Es heißt dort z. B. "wegen dauernder Verbindung der Pfarrstellen" oder "wegen Aufhebung eines Versetzungsbescheids".

2. Die Urteilsformel

In der Urteilsformel sprechen die Gerichte aus, wie sie entschieden haben. Falls der Klageanspruch unbegründet ist, weisen sie die Klage ab. Der Wortlaut des Tenors entspricht dem staatlicher Gerichtsurteile und heißt "Die Klage wird abgewiesen". Nur vereinzelt finden sich Urteilsformeln, die ungebräuchlich sind. So tenoriert der Rechtshof einmal "Die Klage wird als unzulässig verworfen",²⁾ in einem anderen Fall "Die Klage wird zurückgewiesen"³⁾ und schließlich "Die Klage ist unzulässig".⁴⁾ Auch das Kirchengericht bringt in einem Fall schon in der Urteilsformel zum Ausdruck, daß die Klage wegen fehlender Zulässigkeit abgewiesen wird.⁵⁾

2) Urt. v. 23. Oktober 1957.

3) Urt. v. 6. März 1962, Az.: 15 R/61.

4) Urt. v. 22. September 1964, Az.: 21 R/63.

5) Urt. v. 30. April 1973, Az.: KG 55.

Der Wortlaut des Tenors im Falle der Begründetheit hängt von der Klageart und dem Klageantrag ab. Bei einer Anfechtungsklage heben die Gerichte den Verwaltungsakt bzw. den Beschwerdebescheid auf. Ist eine Verpflichtungsklage begründet, so sprechen die Gerichte die Verpflichtung der kirchlichen Behörde aus, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen. Entsprechend lautet die Urteilsformel, wenn der Kläger das Bestehen bzw. Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses oder die Rechtswidrigkeit der Maßnahme einer kirchlichen Aufsichtsbehörde geltend macht.

3. Der Tatbestand

Nach dem Rubrum und der Entscheidungsformel folgt der Tatbestand des Urteils. Er beginnt mit der Schilderung des unstreitigen Teils des Sachverhalts. Es folgen die Behauptungen und Ansichten des Klägers und - deutlich abgesetzt - dessen Klageantrag. Unmittelbar daran schließen sich der Klageantrag des Beklagten und dessen Behauptungen und Ansichten an. Am Ende des Tatbestandes findet sich meist der Satz, daß im übrigen auf den Inhalt der Akten Bezug genommen werde.

Dieser soeben geschilderte Aufbau des Tatbestandes wird von den weltlichen Gerichten schon seit langem praktiziert, und die kirchlichen Gerichte haben sich diese Darstellungsart weitgehend zu eigen gemacht. In einigen Fällen sind letztere allerdings von dem genannten starren Aufbauschema abgewichen. So erwähnen sowohl der Rechtshof als auch das Kirchengericht verschiedentlich schon streitige Behauptungen im unstreitigen Teil des Tatbestandes.⁶⁾ Die scharfe Trennung zwischen unstreitigem und streitigem Teil des Tatbestandes ist hier also nicht streng durchgeführt. Ferner stehen die Klageanträge nicht immer da, wo man sie gemeinhin erwartet. Der Rechtshof führt sie des öfteren sofort nach dem unstreitigen Teil des Tatbestandes auf,⁷⁾ das Kirchengericht stellt den Klageantrag in einem Fall sogar an den Beginn der Sachverhaltsschilderung.⁸⁾ In einem anderen Fall schließlich bringt das Kirchengericht zunächst eine knappe Schilderung der Vorgänge, die zu der Klage geführt haben. Es folgt der Antrag des Klägers und erst dann beginnt die eigentliche Sachverhaltsschilderung, die das Gericht mit den Worten "Den Vorgängen liegt folgendes zugrunde" einleitet.⁹⁾

Die genannten Beispiele zeigen, daß die kirchlichen Gerichte des öfteren bewußt

6) Vgl. etwa das Urт. des Rechtshofs v. 22. September 1964, Az.: 21 R/63 und das Urт. des Kirchengerichts v. 26. September 1958, Az.: KG 14.

7) Urт. v. 15. Mai 1963, Az.: 17 R/61 und v. 21. Februar 1966, Az.: 25 R/66.

8) Urт. v. 30. April 1973, Az.: KG 55.

9) Urт. v. 21. August 1967, Az.: KG 37.

von der sonst üblichen strengen Gliederung des Tatbestandes abgewichen sind. Es ist ihnen dadurch gelungen, die Vorgänge einfach und leicht verständlich zu schildern. Insoweit wäre es verfehlt, diese Praxis kritisieren zu wollen. Im Gegenteil - es ist zu begrüßen, wenn einige Gerichte einmal im Interesse der Klarheit und des besseren Verständnisses des Tatbestandes neue Wege der Darstellung begehen. Die weltlichen Gerichte könnten dies zum Anlaß nehmen, das von ihnen seit langen Jahren gebrauchte starre Schema der Sachverhaltsdarstellung, das bislang nahezu kritiklos hingenommen wurde,¹⁰⁾ neu zu überdenken.

4. Die Entscheidungsgründe

a) Aufbau und Form

Die Entscheidungsgründe gliedern sich in zwei Teile auf, nämlich den Teil der Zulässigkeit und den der Begründetheit. Wie bei staatlichen Urteilen werden auch hier beide Teile streng voneinander geschieden. Überhaupt läßt sich sagen, daß die Entscheidungsgründe kirchengerichtlicher Urteile gegenüber anderen Urteilen in formeller Hinsicht keine Besonderheiten aufweisen. Nur ein Umstand rechtfertigt eine besondere Hervorhebung: in einigen Entscheidungen werden diejenigen Vorschriften eines Kirchengesetzes, auf die es maßgeblich ankommt, in vollem Wortlaut zitiert. Vor allem das Kirchengericht legt Wert darauf, diese Bestimmungen in seinen Urteilsgründen abzudrucken. Die Praxis des Kirchengerichts sollte für andere kirchliche Gerichte Vorbild sein. Denn der Leser einer kirchlichen Gerichtsentscheidung wird oft nicht diejenigen Gesetze, die dort zitiert werden, zur Hand haben. Die Kenntnis der die Entscheidung tragenden Vorschriften ist aber unabdingbare Voraussetzung für das Verständnis einer Urteilsbegründung. Es wäre daher zu begrüßen, wenn auch andere kirchliche Gerichte dem Beispiel des Kirchengerichts folgen und die entscheidungserheblichen Gesetzesvorschriften in vollem Wortlaut zitieren würden.

b) Stil

Die Gerichte bedienen sich des Urteilsstils. Sie nennen sogleich das Ergebnis ihrer Untersuchung, wie etwa "Die Klage ist zulässig" oder "Die Klage ist begrün-

10) Bisher hat sich - soweit ersichtlich - nur Grunsky, Wert und Unwert der Relationstechnik, JuS 1972, S. 29 ff., mit der von den staatlichen Gerichten praktizierten Darstellungsart des Tatbestandes kritisch auseinandergesetzt.

det", und legen dann die Gründe dar, die zu diesem Ergebnis führen. Die Entscheidungsgründe sind klar und leicht verständlich. Der Stil ist juristisch sauber und exakt. Die Gerichte geben durchweg eine juristische Begründung dafür, warum eine Vorschrift so und nicht anders ausgelegt werden muß. Zwar spielen hierbei - was bei der Auslegung von Kirchengesetzen eine Selbstverständlichkeit ist - auch kirchliche Überlegungen eine Rolle. Jedoch finden sich keine speziell "kirchliche", "christliche" oder "theologische" Begründungen. Die Gerichte legen vielmehr großen Wert auf eine strenge, juristische Argumentation, sicherlich nicht zuletzt auch deswegen, weil gerade bei kirchlichen Gerichtsentscheidungen die Gefahr besteht, den "juristischen" Boden unter den Füßen zu verlieren.

c) Umfang

Die Entscheidungen sind teilweise sehr umfangreich. Man kann jedoch nicht sagen, daß sie überflüssige Darlegungen enthalten. Die Gerichte geben sich - insbesondere bei klagabweisenden Urteilen - große Mühe, dem Kläger klarzumachen, warum seine Klage keinen Erfolg gehabt hat. Sie setzen sich sehr eingehend mit dem Vorbringen der Beteiligten auseinander und nehmen hierzu unter sämtlichen in Betracht kommenden juristischen Aspekten Stellung. Infolge der ausgewogenen juristischen Argumentation und des ausgefeilten Stils brauchen die kirchlichen Gerichtsentscheidungen den Vergleich mit Entscheidungen weltlicher Gerichte nicht zu scheuen, ja man kann sogar sagen, daß sie letzteren in dieser Beziehung Vorbild sein können. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß die kirchlichen Gerichte innerhalb eines Jahres durchschnittlich nur über zwei bis drei Klagen zu entscheiden haben, während die weltlichen Gerichte innerhalb des gleichen Zeitraumes ein Vielfaches mehr an Urteilen abfassen müssen. Sicherlich - die kirchlichen Richter werden nur ehrenamtlich tätig und befassen sich in der Regel nur sehr selten mit solch speziellen kirchenrechtlichen Problemen, wie sie in den kirchlichen Streitverfahren vorkommen. Dennoch hat die geringe Anzahl der Entscheidungen einen wesentlichen Einfluß auf deren juristischen Wert. Der kirchliche Richter hat im Vergleich zu seinem weltlichen Kollegen in der Regel doch mehr Zeit, sich in strittige Rechtsfragen hineinzuarbeiten. Er hat die Möglichkeit, das Vorbringen der Beteiligten erst einmal auf sich einwirken zu lassen und sich in deren Lage hineinzudenken. Es fällt ihm dadurch leichter, einen gerechten Ausgleich zu finden zwischen den Interessen derjenigen, die sich in ihren Rechten verletzt fühlen, auf der einen und den meist gesamtkirchlichen Interessen auf der anderen Seite. Eine Entscheidung, die derart abwägt, ein Urteil also, das sich mit allen in Betracht kommenden Problemen eingehend auseinandersetzt und das Ergebnis mit guten, juristisch fundierten Argumenten begründet, wird in aller Regel von den Beteiligten anerkannt und respektiert werden.

II. Die Verweisung auf kirchliche und staatliche Rechtsprechung

Bei Prüfung der Frage, ob kirchliche Gerichte auf Entscheidungen anderer - kirchlicher oder staatlicher - Gerichte verweisen, muß auf folgende Einzelfragen eingegangen werden: verweisen die Gerichte auf eigene, früher ergangene Entscheidungen, verweisen sie auf die Entscheidungen anderer, der VELKD zugehörigen Gerichte, verweisen sie auf andere, außerhalb der VELKD liegenden kirchlichen Gerichte und schließlich, verweisen sie auf Entscheidungen staatlicher Gerichte.

1. Die Verweisung auf eigene Entscheidungen

Was die Frage der Verweisungen auf eigene Entscheidungen anbelangt, so läßt sich sagen, daß die Praxis der Gerichte unterschiedlich ist. Der Rechtshof verweist kein einziges Mal auf frühere Entscheidungen, dies, obwohl er dazu durchaus Gelegenheit gehabt hat. So hat er z. B. in zwei Fällen die Klagen von zwei Pfarrern, die sich gegen die Neufestsetzung ihres Besoldungsdienstalters und die Kürzung ihres Pfarrergehalts wehrten, abgewiesen.¹¹⁾ Die Entscheidungsgründe dieser beiden Urteile stimmen zwar in weiten Teilen wörtlich überein, eine Bezugnahme findet sich jedoch nicht. Die Vermutung liegt daher nahe, daß der Rechtshof ganz bewußt darauf verzichtet hat, sich selbst zu zitieren.

Das Kirchengericht und das VerfuVerwG verweisen dagegen des öfteren auf ihre früheren Entscheidungen. So hat das Kirchengericht in einer grundlegenden Entscheidung die Frage geprüft und bejaht, ob die Anfechtung einer Kirchenvorstandswahl eine Streitigkeit auf dem Gebiet des kirchlichen Verwaltungsrechts ist.¹²⁾ In einer späteren Entscheidung bejaht das Gericht die Zulässigkeit einer Wahlanfechtungsklage, indem es "auf die Begründung der grundsätzlichen Entscheidung des Gerichts vom 14.12.1959 ... Bezug" nimmt.¹³⁾ Auch aus der Rechtsprechung des VerfuVerwG seien zwei Beispiele genannt, in denen das Revisionsgericht auf frühere Entscheidungen verweist. Zum einen hat das Gericht in einem Fall die Rechtmäßigkeit eines Versetzungsbescheids nach § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG geprüft und hierbei ausgeführt, es komme nicht darauf an, ob der Pfarrstelleninhaber die Zerrüttung verschuldet oder auch nur verursacht habe.¹⁴⁾ In einer

11) Vgl. die Urte. v. 12. September 1967, Az.: 28 R und 33 R/67 und 31 R und 32 R/67.

12) Urte. v. 14. Dezember 1959, Az.: KG 21/129/59.

13) Urte. v. 5. März 1960, Az.: 20/59.

14) Urte. v. 29. November 1966, Az.: RVG 2/66, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. II St. 16 Nr. 3.

späteren Entscheidung hat das VerfuVerwG auf diese Ausführungen Bezug genommen.¹⁵⁾ Als weiteres, auffälliges Beispiel einer Verweisung seien diejenigen Entscheidungen genannt, in denen das VerfuVerwG zum Charakter der Schlichtungsstelle Stellung genommen hat. In einer relativ frühen Entscheidung hat es die Meinung vertreten, die Schlichtungsstelle habe einen "gewissermaßen schiedsgerichtsartigen Charakter" und das Verfahren vor ihr sei in gewisser Weise dem Schiedsgerichtsverfahren vergleichbar.¹⁶⁾ An dieser Auffassung hält das Revisionsgericht ausdrücklich fest. In zwei weiteren Streitverfahren in denen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Schlichtungsstelle und des vor ihr stattfindenden Verfahrens vorgebracht wurden, hat es auf das genannte grundlegende Urteil verwiesen.¹⁷⁾

Das Kirchengericht und das VerfuVerwG nehmen somit im Gegensatz zum Rechts-hof auf ihre früheren Entscheidungen Bezug. Allerdings sind solche Verweisungen nicht sehr zahlreich. Dies liegt vor allem daran, daß sich die Gerichte nur sehr selten mehrmals mit derselben oder mit einer ähnlichen Rechtsproblematik haben befassen müssen. Vergewagt man sich die umfangreichen Rechtsgebiete des Kirchenrechts auf der einen und die Zahl der bislang ergangenen Entscheidungen auf der anderen Seite, so ist dies nicht verwunderlich. Eine Verweisung ist aber nur dann sinnvoll, wenn sich ein Gericht schon in einer früheren Entscheidung zu derselben oder zumindest zu einer ähnlichen Rechtsfrage geäußert hat.

2. Die Verweisung auf Entscheidungen der Gerichte der VELKD untereinander

Die zweite Frage, die hier geprüft werden soll, ist, ob die Gerichte der VELKD untereinander auf ihre Entscheidungen verweisen. Dazu läßt sich feststellen, daß das Kirchengericht überhaupt nicht und der Rechtshof nur sehr selten die Rechtsprechung des VerfuVerwG zitieren. Der Rechtshof verweist nur dann auf das VerfuVerwG, wenn er eine früher vertretene, in der Revisionsinstanz aber verworfene Rechtsansicht aufgeben und sich der Meinung des Revisionsgerichts anschließen will. Dies ist - soweit ersichtlich - in zwei Fällen geschehen. So hat

15) Urt. v. 12. November 1969, Az.: RVG 3/69, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 8.

16) Urt. v. 15. Juli 1966, Az.: RVG 1/66, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. II St. 16 Nr. 2.

17) So in den Urt. v. 6. November 1968, Az.: VG 2/68, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. III St. 4 Nr. 5 und v. 13. August 1970, Az.: RVG 1/70, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. IV Nr. 12.

der Rechtshof zunächst angenommen, es komme im Rahmen des § 71 Abs. 1 Buchst. c PFG auf ein Verschulden an.¹⁸⁾ In einer späteren Entscheidung hat er unter Berufung auf das VerfuVerwG diese Meinung aufgegeben.¹⁹⁾ Ebenfalls im Anschluß an das VerfuVerwG hat der Rechtshof seine Bedenken, daß bei Klage von Pfarrern, die sich gegen die Kürzung von Versorgungsbezügen richten, eine vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegen und damit die Zuständigkeit staatlicher Gerichte gegeben sein könnte, zurückgestellt und seine Zuständigkeit bejaht.²⁰⁾

Der Rechtshof zitiert somit zwar gelegentlich das VerfuVerwG, eine Verweisung auf das Kirchengericht findet man indes in seinen Entscheidungen nicht. Umgekehrt sucht man auch in Entscheidungen des Kirchengerichts vergeblich Hinweise auf die Rechtsprechung des Rechtshofs. Warum die beiden erstinstanzlichen Gerichte der VELKD nicht untereinander verweisen, konnte nicht festgestellt werden. Die Vermutung liegt nahe, daß sie die Entscheidungen des jeweils anderen Gerichts überhaupt nicht kennen.

3. Die Verweisung auf Entscheidungen der außerhalb der VELKD liegenden Gerichte

In Anbetracht des soeben Gesagten vermag es nicht zu verwundern, daß die Gerichte der VELKD in keinem einzigen Fall auf außerhalb des Bereichs der VELKD liegenden kirchlichen Gerichte verweisen. Der Grund wird auch hier darin zu finden sein, daß die Gerichte die Urteile anderer Gerichte nicht kennen. Da die Entscheidungen - von wenigen Ausnahmen abgesehen - nicht veröffentlicht werden, können die Gerichte nicht wissen, worüber ein anderes Gericht mit welchem Ergebnis und welcher Begründung entschieden hat. Dies aber ist unbefriedigend und bedauerlich zugleich. Denn den Gerichten ist es insoweit unmöglich, sich gegenseitig Anregungen zu geben. Sie können nicht dazu beitragen, die kirchliche Rechtsprechung über den Bereich der jeweiligen Landeskirchen hinaus fortzuentwickeln und zu vereinheitlichen. Für den Bereich der VELKD gewährleistet zwar das VerfuVerwG in gewissem Umfange eine einheitliche Rechtsprechung. Eine solche einheitliche Rechtsprechung ist jedoch erst in Ansätzen vorhanden. Dies liegt vor allem daran, daß das VerfuVerwG nur in relativ wenigen Fällen tätig geworden ist. Solange die kirchlichen Gerichte untereinander ihre Entschei-

18) Urt. v. 21. Februar 1966, Az.: 25 R/65.

19) Urt. v. 26. Juni 1969, Az.: 4 R/68, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 7.

20) Urt. v. 10. September 1970, Az.: 1 R/69.

dungen nicht beachten und ein Eigenleben führen, kann sich eine - in jedem Fall wünschenswerte - einheitliche Rechtsprechung nicht entwickeln. Um aber dies zu erreichen, müßten die Entscheidungen der Gerichte veröffentlicht werden. Die meisten Landeskirchen, die eine eigene Gerichtsbarkeit besitzen, haben bisher davon Abstand genommen, die Entscheidungen ihrer Gerichte zu veröffentlichen. Sie scheinen von der Sorge getragen zu sein, daß möglicherweise kircheninterne Angelegenheiten in die Öffentlichkeit dringen und der Kirche Schaden zufügen könnten. Diese Sorge ist indessen unbegründet. Zunächst einmal wird keine kirchliche Amtsstelle bestreiten wollen, daß es auch in der Kirche Streitigkeiten geben kann. Die Landeskirchen haben vielmehr durch die Errichtung einer eigenen Gerichtsbarkeit vor aller Welt kundgetan, daß im innerkirchlichen Bereich auch nur Menschen mit all ihren Schwächen am Werke sind und daß daher Streitigkeiten nicht ausgeschlossen sind. Sodann kennt die Kirche keine Angelegenheiten, die sie vor der Öffentlichkeit verbergen muß. Sie kann, ja sie muß, um glaubwürdig zu bleiben, vor der Öffentlichkeit, in der sie ihr Wirken entfaltet, ihre inneren Angelegenheiten ausbreiten.²¹⁾ Folglich muß die Veröffentlichung kirchlicher Gerichtsentscheidungen eine Selbstverständlichkeit sein. Die Befürchtung, daß hierdurch das Ansehen der Kirche Schaden erleiden könnte, ist in jedem Falle unbegründet, zumal die kirchliche Gerichtsbarkeit vom Auftrag der Kirche her gesehen nur eine unbedeutende Rolle spielt und auch die Zahl der bei kirchlichen Gerichten anhängigen Streitverfahren wesentlich geringer ist als bei weltlichen Gerichten.²²⁾

Wenn hier somit die Veröffentlichung von Entscheidungen kirchlicher Gerichte gefordert wird, dann darf nicht unerwähnt bleiben, daß das Lutherische Kirchenamt der VELKD seit 1967 in unregelmäßigen Abständen Rechtsprechungsbeilagen

21) Erwähnenswert erscheint in diesem Zusammenhang Hesse, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, S. 50, der sagt: "Die Aufgabe der Wortverkündigung legitimiert und verpflichtet sie (die Kirche), öffentlich zu wirken . . . Dieser Öffentlichkeitsanspruch bedeutet zugleich, daß die Kirche sich stets dem Volk und zur Welt hin öffnen muß. Sie sondert sich nicht in einen heiligen Bezirk gegenüber einer von Gott verlassenen Welt ab, sondern sieht sich als mitverantwortlich für die Ordnung in der Welt an."

22) Dies gilt auch und gerade für diejenigen Entscheidungen, in denen Pfarrern schwere Verstöße gegen die christliche Lehre vorgeworfen werden. Ganz abgesehen davon, daß die Zahl derartiger Entscheidungen sehr gering ist, muß der Kirche im Interesse ihrer Glaubwürdigkeit daran gelegen sein, vor aller Öffentlichkeit zu zeigen, daß sie solche Pfarrer nicht duldet, sondern daß sie mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln gegen diese vorgeht.

zum Amtsblatt herausgibt, in denen die wichtigsten Urteile und Beschlüsse der der VELKD angehörenden Gerichte abgedruckt sind. Das Lutherische Kirchenamt gibt insoweit ein nachahmenswertes Beispiel. Es zeigt, daß dann, wenn man die Errichtung einer kirchlichen Gerichtsbarkeit bejaht, man sich der Veröffentlichung von Entscheidungen solcher Gerichte nicht verschließen kann.^{23) 24)}

4. Die Verweisung auf Entscheidungen weltlicher Gerichte

a) Häufigkeit und Gründe für solche Verweisungen

Der letzten Frage, der in diesem Abschnitt nachgegangen werden soll, ist, ob die Gerichte der VELKD auf staatliche Gerichtsentscheidungen verweisen. Hierzu läßt sich gerade das Gegenteil von dem, was bisher festgestellt wurde, sagen: so selten die Gerichte der VELKD auf Entscheidungen anderer kirchlicher Gerichte verweisen, so zahlreich sind ihre Verweisungen auf Entscheidungen staatlicher Gerichte. Dabei ist zu beobachten, daß derartige Verweisungen in älteren Entscheidungen nicht so häufig sind als in jüngeren. Für die große Anzahl von Bezugnahmen auf die staatliche Rechtsprechung lassen sich im wesentlichen zwei Gründe anführen. Der eine Grund ist der, daß kirchliches und staatliches Recht viele Gemeinsamkeiten aufweisen. Am auffälligsten ist dies bei der Prüfung der Frage, ob die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine verwaltungsgerichtliche Klage gegeben sind. Hier bestehen kaum sachliche Unterschiede. Aber auch bei Fragen, die das materielle Kirchenrecht betreffen, bestehen eine Reihe von Gemeinsamkeiten. So ist, um nur ein Beispiel zu nennen, das Recht der Kirchenbeamten den staatlichen Beamten Gesetzen nachgebildet. Bei einer Streitigkeit darüber, ob ein

23) Hierzu bemerkt H. Maurer, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 128 Fußn. 69: "Eine gesunde Rechtspflege muß in der Öffentlichkeit wirken. Dabei ist heute die Veröffentlichung der Entscheidung wichtiger als die Öffentlichkeit des Verfahrens. Die Entscheidungen der kirchlichen Verwaltungsgerichte sollten deshalb, mindestens soweit sie juristisch interessant sind, veröffentlicht werden."

24) In der Diskussion über den Vortrag von Ruppel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der evangelischen Kirche, in: Essener Gespräche Bd. 7, S. 57 ff., sagte Frost, a. a. O., S. 90, es erscheine wünschenswert, die einzelnen evangelischen Landeskirchen zu bitten, nach Möglichkeit die wichtigsten Entscheidungen ihrer Verwaltungsgerichte zu publizieren. "Die anzustrebende einheitliche Publikationspraxis würde sicher auch dem Erfahrungsaustausch über die konfessionellen Grenzen hinaus dienlich sein."

Kirchenbeamter einen Anspruch auf Beförderung hat, bietet sich insoweit eine Verweisung auf die staatliche Rechtsprechung geradezu an.

Der andere Grund für die Häufigkeit von Verweisungen auf die weltliche Rechtsprechung ist, daß der Vorsitzende und ein Beisitzer eines kirchlichen Gerichts die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst besitzen müssen (§§ 3 Abs. 3 RHO, 9 Abs. 1 KGG von 1960). Dies hat zur Folge, daß die ehrenamtlich berufenen rechtskundigen kirchlichen Richter auch hauptberuflich meist Richter an einem staatlichen Gericht sind oder waren. Sie kennen folglich die weltliche Rechtsprechung sehr genau, und insoweit ist es nicht verwunderlich, wenn diese Kenntnis in kirchlichen Gerichtsentscheidungen seinen Niederschlag findet.

b) Einige Verweisungen

In der sehr umstrittenen Frage der Abgrenzung von Statusklagen und vermögensrechtlichen Klagen hat der Rechtshof ²⁵⁾ in einem Fall entschieden, der Klageantrag sei zwar nicht unmittelbar auf die Leistung eines Geldbetrages, sondern auf die Aufhebung eines Verwaltungsakts gerichtet. Der Sache nach wolle aber die Klägerin die ungekürzte Auszahlung ihrer kirchlichen Versorgungsbezüge erreichen. Es handele sich folglich um einen vermögensrechtlichen Anspruch, weil die Beteiligten nicht über die Grundlag des Dienstverhältnisses, sondern über einen reinen Zahlungsanspruch streiten würden. Der Rechtshof folgte damit der Rechtsprechung des BVerwG, ²⁶⁾ das in derartigen Fällen ebenfalls das Vorliegen einer vermögensrechtlichen Streitigkeit bejahte. ²⁷⁾

Das Kirchengericht ²⁸⁾ hat in mehreren Entscheidungen die Zulässigkeit einer Wahlanfechtungsklage im kirchlichen Bereich bejaht und dies u. a. damit begründet, daß auch im weltlichen Bereich gegen die Verletzung von Normen des Gemeindewahlrechts der Schutz der Verwaltungsgerichte gewährt werde. ²⁹⁾

Ebenfalls das Kirchengericht ³⁰⁾ bemerkte in einer anderen Entscheidung, der

25) Urt. v. 13. Februar 1969, Az.: 34 R/67.

26) NJW 1968, 1345 = DÖV 1968, 657.

27) In späteren Entscheidungen hat der Rechtshof im Anschluß an die Rechtsprechung des VerfuVerwG seine zunächst vertretene Meinung aufgegeben, s. oben S. 21 ff.

28) Urt. v. 14. Dezember 1959, Az.: KG 21/129/59.

29) Das Kirchengericht verweist auf Württ. Bad. VGH E 4, 169; Hess. VGH, Verw. Rspr. 1, 331.

30) Urt. v. 26. September 1958, Az.: KG 14.

maßgebende Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme sei nach "einheitlicher Rechtsprechung" ³¹⁾ bei Anfechtungsklagen die Sach- und Rechtslage, wie sie zur Zeit der letzten Entscheidung im Verwaltungswege bestanden habe.

Das VerfuVerwG ³²⁾ hat - noch unter der Geltung des RHG von 1965 - die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision als unzulässig verworfen. Es schloß sich insoweit der Rechtsauffassung des BVerwG ³³⁾ an, wonach auch im staatlichen Verfahrensrecht nicht mit einer unstatthaften Revision das Zulassungserfordernis umgangen werden kann.

Unter Hinweis auf staatliche Rechtsprechung entschied das VerfuVerwG ³⁴⁾ ferner, daß ein Revisionsbeklagter trotz Abweisung der Klage im ersten Rechtszug beschwert sein kann, und zwar dann, wenn die Klage nicht entsprechend seinem Antrag als unbegründet, sondern als unzulässig abgewiesen worden ist. ³⁵⁾

Für die Auslegung von kirchengesetzlichen Bestimmungen gelten die gleichen Grundsätze wie im weltlichen Bereich. Die kirchlichen Gerichte verweisen nur dann auf staatliche Rechtsprechung (und hier auch auf staatliche Literatur), wenn sie dies für angezeigt erachten. So hat das Kirchengericht ³⁶⁾ einmal unter Hinweis auf eine Entscheidung des BayVGh ³⁷⁾ gesagt, was vom Standpunkt der künftigen Gesetzgebung aus geboten erscheine, könne der Richter "bei verständigster Würdigung einer Rechtsnorm nicht gegen ihren klaren Wortlaut berücksichtigen". In einem Rechtsgutachten ³⁸⁾ vertritt das Gericht ferner die Meinung, daß eine Spezialbestimmung einer allgemeinen Gesetzesregel nicht unbedingt vorgehe. ³⁹⁾

Gemeinsamkeiten bestehen auch, was die Nachprüfbarkeit von kirchlichen Er-

31) Das Kirchengericht beruft sich auf das Urteil des BVerwG v. 6. April 1955, NJW 1955, 1291.

32) Beschl. v. 18. Juli 1968, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. III St. 4 Nr. 4.

33) NJW 1965, 168.

34) Urt. v. 12. November 1969, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 6.

35) Das Revisionsgericht verweist auf BVerwG, NJW 1959, 1985 und DVBl. 1960, 364; VGh München, Verw. Rspr. 13, 377; BSG, MDR 1967, 79.

36) Urt. v. 10. November 1955, Az.: KG 5a/5b.

37) DVBl. 1952, 472.

38) Rechtsgutachten v. 18. April 1961, Az.: KG 26.

39) Hier beruft sich das Kirchengericht auf Enneccerus-Nipperdey, Bes. Teil des BGB, 14. Aufl. § 60.

messensentscheidungen anbelangt. Der Rechtshof ⁴⁰⁾ hat einmal ausgeführt, das "auch im Kirchenverwaltungsrecht bestehende Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung zusammen mit den konkreten Umständen des Einzelfalles" könne "die ursprünglich gegebene Freiheit zur Ermessensentscheidung ausschließen und einen Anspruch auf eine bestimmte Entscheidung erzeugen". Die Selbstbindung des Ermessens führe dann zur Klagbarkeit dieses Anspruchs. ⁴¹⁾

Ebenso wie im staatlichen Bereich ist auch im kirchlichen Verwaltungsrecht ein Verwaltungsakt nur dann als nichtig anzusehen, wenn ihm solch schwere Fehler anhaften, daß er von jedermann als nicht vorhanden betrachtet werden darf, ohne daß es einer formellen Anfechtung oder seiner Aufhebung bedarf. Der Rechtshof, ⁴²⁾ der dies entschieden hat, schließt sich insoweit - unter ausdrücklichem Hinweis hierauf - der Rechtsprechung des BGH ⁴³⁾ an.

Weiterhin finden sich im kirchlichen Amts- und Dienstrecht eine Reihe von Verweisungen auf staatliche Gerichtsentscheidungen. Das Kirchengericht ⁴⁴⁾ bezeichnet im Anschluß an ein Urteil des BVerwG ⁴⁵⁾ den Ermessensspielraum bei der Beförderung von kirchlichen Beamten als "sehr weit". Nach Meinung des Rechtshofs ⁴⁶⁾ ergeben sich gegen die Rechtmäßigkeit der Kürzung von (kirchlichen) Nebentätigkeitsvergütungen keine Bedenken. Das Gericht schließt sich insoweit der Rechtsansicht des BVerwG ⁴⁷⁾ an, wonach auch im staatlichen Bereich gewisse Beschränkungen von Nebentätigkeitsvergütungen und eine dieser Berechnung entsprechende Ablieferungspflicht nicht als schlechthin rechtswidrig angesehen, sondern "modifiziert nach erkennbaren rechtspolitischen Entscheidungen des Gesetzgebers getroffen" werden. Schließlich hat der Begriff "Schwäche der geistigen Kräfte" im kirchlichen Beamtenrecht keine andere Bedeutung als in den staatlichen Beamtengesetzen. Bei Prüfung der Frage, ob eine derartige Schwäche gegeben ist, verweist das Kirchengericht ⁴⁸⁾ auf staatliche Gerichtsur-

40) Urt. v. 28. August 1968, Az.: 2 R/68.

41) Der Rechtshof verweist auf BVerwGE 19, 48.

42) Urt. v. 3. März 1971, Az.: 9 R/70, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. IV Nr. 16.

43) NJW 1957, 1402 (1403); der Rechtshof verweist ferner auf Eyermann-Fröhler, 4. Aufl. 1965, Anm. I 1 Anh. zu § 42 VwGO.

44) Urt. v. 13. November 1972, Az.: KG 50.

45) BVerwGE 19, 255, 335 f.

46) Urt. v. 10. September 1970, Az.: 1 R/69.

47) Beschl. v. 19. März 1970, ZBR 1970, 184.

48) Urt. v. 26. September 1958, Az.: KG 14.

teile⁴⁹⁾ und legt seiner Entscheidung die dort entwickelten Grundsätze zugrunde.

Erwähnenswert erscheint schließlich noch, daß sich die kirchlichen Gerichte der Rechtsprechung der höchstgerichtlichen Gerichte zum Grundsatz der Eigenständigkeit der Kirche angeschlossen haben.⁵⁰⁾

c) Würdigung

Die Beachtung weltlicher Rechtsprechung durch die kirchlichen Gerichte ist zu begrüßen. Zwar ist die kirchliche Gerichtsbarkeit gegenüber der staatlichen selbständig und unabhängig. Dies bedeutet jedoch nicht, daß beide beziehungslos einander gegenüberstehen müssen. Es wäre eine Fehlentwicklung, wenn sich die kirchlichen Gerichte abkapseln und jegliche Einflüsse von außen abwehren würden. Die Kirche ist nicht um ihrer selbst willen da. Sie entfaltet ihr Wirken in der Welt, in die sie hineingestellt ist. Daraus ergibt sich zwangsläufig, daß kirchliche Lehren den Staat und weltliche Ideen die Kirche beeinflussen. Solchen Einflüssen können und - wie die Praxis zeigt - wollen sich die kirchlichen Gerichte nicht entziehen. Umgekehrt wäre es aber wünschenswert, wenn auch die staatlichen Gerichte die kirchliche Rechtsprechung mehr als bisher beachten würden. Die kirchlichen Gerichtsentscheidungen vermögen den staatlichen Gerichten durchaus wertvolle Anregungen zu geben. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß den staatlichen Gerichten die Gelegenheit geboten wird, die Entscheidungen kirchlicher Gerichte kennenzulernen. Dies aber setzt notwendigerweise die Veröffentlichung der kirchlichen Gerichtsentscheidungen voraus - ein Umstand, auf den bereits oben hingewiesen und dessen Verwirklichung eindringlich gefordert wurde.

49) OVG Münster, DVBl. 1952, 607; BayVGh, Urt. v. 2. März 1934, zitiert bei Fischbach, Komm. z. Bundesbeamten-gesetz 1954, S. 222.

50) So das VerfuVerwG in seinem Urt. v. 12. November 1969, Az.: RVG 1/69, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 6 unter Hinweis auf BVerfGE 18, 385; BVerwGE 25, 226 = ZevKR 13 (1967), S. 419.

III. Die Bildung von Rechtsprechungsgrundsätzen

1. Allgemein

Die Gerichte der VELKD blicken auf eine über 20-jährige Tätigkeit zurück. Allein von dieser Zeitspanne her erscheint es angebracht, der Frage nachzugehen, ob sich bereits Rechtsprechungsgrundsätze gebildet haben. Die Zahl der Jahre ist indessen für die Beantwortung dieser Frage von sekundärer Bedeutung. Wichtiger ist vielmehr, wie oft die Gerichte innerhalb dieses Zeitraumes tätig geworden sind. Dazu läßt sich sagen, daß die Gerichte trotz ihrer mehr als 20-jährigen Tätigkeit relativ selten angerufen worden sind.⁵¹⁾ Rechtsprechungsgrundsätze können sich aber erst dann bilden, wenn sich einem Gericht die Gelegenheit bietet, mehrmals zu derselben oder zumindest zu einer ähnlichen Rechtsfrage Stellung zu nehmen. Dies ist bislang nur sehr selten der Fall gewesen. Zwar werden im Folgenden einige Entscheidungsgrundsätze aufgeführt, die als ständige Rechtsprechung der Gerichte bezeichnet werden können. Insgesamt gesehen ist die Spruchpraxis jedoch nicht umfangreich genug gewesen, als daß sich in den zurückliegenden Jahrzehnten schon in größerem Umfange Rechtsprechungsgrundsätze - wie etwa in der staatlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit - hätten entwickeln können.

2. Einige Rechtsprechungsgrundsätze

Ein Grundsatz zweitinstanzlicher Rechtsprechung ist es, § 3 RHG bezüglich der Anfechtung kirchlicher Verwaltungsakte weit auszulegen. Nach Auffassung des VerfuVerwG darf der "vom kirchlichen Gesetzgeber im Rahmen der Eigenständigkeit der Kirchen geschaffene Rechtsweg zu den kirchlichen Gerichten" nicht zugunsten desjenigen zu den staatlichen Gerichten eingeengt und den staatlichen Gerichten eine Zuständigkeit auf dem Gebiet des kirchlichen Amts- und Dienstrechts eingeräumt werden, die ihnen nicht zukommt.⁵²⁾

Das Kirchengericht hat mehrfach entschieden, daß die Anfechtung einer Kirchenvorstandswahl eine Streitigkeit auf dem Gebiet des kirchlichen Verwaltungsrechts ist.⁵³⁾ Rechtsprechungsgrundsatz ist somit, daß ein kirchliches Gericht für Kla-

51) S. oben S. 8 f.

52) Urte. v. 12. November 1969, Az.: RVG 1/69, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 6; Urte. v. 28. Februar 1972, Az.: RVG 1/71, Rechtsprechungsbeilage zum ABl. VELKD Bd. IV Nr. 20.

53) Urte. v. 14. Dezember 1959, Az.: KG 21/129/59; Urte. v. 5. März 1960, Az.: KG 20/59.

gen, die die Gültigkeit einer Kirchenvorstandswahl zum Gegenstand haben, zuständig ist.

Einen Rechtsprechungsgrundsatz enthalten ferner die Entscheidungen des Kirchengerichts und des VerfuVerwG, die die Teilung bzw. dauernde Verbindung zweier Kirchengemeinden zum Gegenstand haben. Dort heißt es, daß das Landeskirchenamt der Ev. - Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins die Teilung oder die dauernde Verbindung verfügen kann, ohne daß die Initiative zu einer solchen Entscheidung von den betroffenen Kirchengemeinden auszugehen braucht.⁵⁴⁾

Voraussetzung für die Einleitung eines Versetzungsverfahrens nach § 71 Abs. 1 Buchst. c PfG ist nur, daß das Verhältnis des Pfarrers zu seiner Gemeinde zerrüttet ist. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts nachzuprüfen, wer die Zerrüttung verschuldet hat. Diesen Rechtsprechungsgrundsatz hat das VerfuVerwG in zwei grundlegenden Entscheidungen entwickelt.⁵⁵⁾

Schließlich ist noch auf einen Rechtsprechungsgrundsatz aus dem Bereich des Pfarrbesoldungsrechts hinzuweisen. Er beinhaltet, daß die Dienst- und Versorgungsbezüge von Pfarrern, die unter den Personenkreis des Gesetzes zu Art. 131 GG fallen, gekürzt werden können. Sowohl der Rechtshof⁵⁶⁾ als auch das VerfuVerwG⁵⁷⁾ haben entschieden, daß sich gegen die Rechtmäßigkeit dieser Kürzungsvorschriften keine Bedenken herleiten lassen.

54) Urt. des VerfuVerwG v. 14. Januar 1966, Az.: RVG 1/63, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. II St. 16 Nr. 1; Urt. des Kirchengerichts v. 24. Juni 1963, Az.: KG 29.

55) Urt. v. 29. November 1966, Az.: RVG 2/66, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. II St. 16 Nr. 3 und v. 12. November 1969, Az.: RVG 3/69, Rechtsprechungsbeilage zum ABL. VELKD Bd. III St. 9 Nr. 8.

56) Urt. v. 12. September 1967, Az.: 28 R und 33 R/67, 31 R und 32 R/67.

57) Urt. v. 15. November 1965, Az.: KG 32.

SCHRIFTTUM

- Bäumlin, Richard: Staatslehre und Kirchenrechtslehre, über gemeinsame Fragen ihrer Grundproblematik. In: Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag am 15. Januar 1962. Tübingen 1962, S. 3 ff.
- Beckmann, Joachim: Freiheit und Bindung der kirchlichen Amtsträger im Blick auf die politische Betätigung. ZevKR 19 (1974), S. 10 ff.
- Bredt, Victor: Neues evangelisches Kirchenrecht für Preußen. Zweiter Band. Die Rechtslage nach 1918. Berlin 1922.
- von Campenhausen, Axel Freiherr: Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 27. 10. 1966, DVBl. 1967, 731 ff.
- von Campenhausen, Axel Freiherr: Der Rechtsschutz der kirchlichen Bediensteten. In: Festschrift für Erich Ruppel, S. 262 ff. Hannover, Berlin und Hamburg 1968.
- von Campenhausen, Axel Freiherr: Staatliche Rechtsschutzpflicht und kirchliche Autonomie. ZevKR 17 (1972), S. 127 ff.
- von Campenhausen, Axel Freiherr: Staatskirchenrecht. Ein Leitfaden durch die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften. München 1973.
- von Campenhausen, Axel Freiherr: Aktuelle Rechtsprobleme der Inkompatibilität. JZ 1975, 349.
- Dalhoff, Erich: Kirchliche Vermögensaufsicht und Selbstverwaltung in der Evangelischen Kirche im Rheinland. ZevKR 6 (1957/58), S. 365 ff.
- Epha, Oskar: Die Bildung von Kirchenvorständen in den norddeutschen Landeskirchen. ZevKR 8 (1961/62), S. 157 ff.
- Erlar, Adalbert: Kirchenrecht. Ein Studienbuch. 4. Auflage. München 1975.
- Evangelische Kommentare: Monatsschrift zum Zeitgeschehen in Kirche und Gesellschaft. 2. Jahrgang 1969.
- Evers, Hans-Ulrich: Das Verhältnis der kirchlichen zur staatlichen Gerichtsbarkeit. In: Festschrift für Erich Ruppel, S. 329 ff. Hannover, Berlin und Hamburg 1968.

- Eyermann-Fröhler: Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. 6. Auflage. München 1974.
- Fischer, Erwin: Trennung von Staat und Kirche. 2. Auflage. Frankfurt und Berlin 1971.
- Frank, Johann: Anmerkung zum Urteil des VerfuVerwG der VELKD vom 14.1.1966, ZevKR 13 (1967/68), S. 415 ff.
- Frank/Wilkens: Ordnungen und Kundgebungen der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands. 2. Auflage. Stand vom 1. Januar 1966. Berlin und Hamburg 1966.
- Friedrich, Otto: Einführung in das Kirchenrecht unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Evangelischen Landeskirche in Baden. Göttingen 1961.
- Geiger, Willi: Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951. Kommentar. Berlin und Frankfurt 1952.
- Geiger, Willi: Zur Reform des Bundesverfassungsgesetzes. In: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky. Hrsg. von Theodor Maunz. München 1956, S. 211 ff.
- Grauheding, Erich: Anmerkung zum Urteil des VerfuVerwG der pfälzischen Landeskirche vom 23.12.1960, ZevKR 8 (1961/62), S. 428 f.
- Grundmann, Siegfried: Das Bundesverfassungsgericht und das Staatskirchenrecht. JZ 1966, 81 ff. Abgedr. auch in: Siegfried Grundmann, Abhandlungen zum Kirchenrecht. Hrsg. von R. Zippelius, K. W. Nörr, W. Steinmüller, Ch. Link, G. Tröger. Köln und Wien 1969. S. 327 ff.
- Grundmann, Siegfried: Die Gestaltung einer neuen Kirchenverfassung für die Evang. - Luth. Kirchen in Bayern. In: Abhandlungen zum Kirchenrecht. Hrsg. von R. Zippelius, K. W. Nörr, W. Steinmüller, Ch. Link, G. Tröger. Köln und Wien 1969. S. 127 ff.
- Grunsky, Wolfgang: Wert und Unwert der Relationstechnik. JuS 1972, 29 ff.

- Häberle, Peter: Kirchliche Gewalt als öffentliche und "mittelbar" staatliche Gewalt. ZevKR 11 (1964/65), S. 395 ff.
- Häberle, Peter: "Gemeinrechtliche" Gemeinsamkeiten der Rechtsprechung staatlicher und kirchlicher Gerichte? JZ 1966, 384 ff.
- Häberle, Peter: Analog zum Grundgesetz. Lutherische Monatshefte 1975, 645.
- Hansch, Karl: Die Disziplinargerichtbarkeit in der evangelischen Kirche. Göttingen 1961.
- von Harling, Otto: Der Rechtsschutz im kirchlichen Amtsrecht. NJW 1967, 2299 ff.
- Henrichs, Wilhelm: Kommunalverfassungsstreitverfahren vor den Verwaltungsgerichten. DVBl. 1959, 548 ff.
- Hesse, Konrad: Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich. Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien. Göttingen 1956.
- Hesse, Konrad: Anmerkung zum Urteil des VerfuVerwG der Ev. Kirche in Hessen und Nassau vom 9.3.1959, ZevKR 7 (1959/60), S. 222 ff.
- Hesse, Konrad: Die Entwicklung des Staatskirchenrechts seit 1945. JöR NF 10 (1961), 3 ff.
- Hesse, Konrad: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.3.1961, JZ 1961, 450.
- Hesse, Konrad: Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften. In: Handbuch des Staatskirchenrechts. Bd. 1. Berlin 1974.
- Hesse, Konrad: Art. "Kirche und Staat". In: Evangelisches Staatslexikon. 2. Aufl. Stuttgart 1975. Sp. 1140 ff.
- Hollerbach, Alexander: Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland. Frankfurt 1965.
- Hollerbach, Alexander: Die Kirchen unter dem Grundgesetz. VVDStrL 26 (1968), 57 ff.
- Johnsen, Hartmut: Anmerkung zum Urteil des VGH der Evangelischen Kirche der Union vom 11.1.1965, ZevKR 13 (1967/68), S. 181 ff.

- Knüllig, Werner: Kirchliche Genehmigungsvorbehalte und Veräußerungsverbote. ZevKR 12 (1966/67) S. 116 ff.
- Koehler, Alexander: Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960. Kommentar. Berlin und Frankfurt 1960.
- Kühn, Oskar: Die Neugestaltung des gemeindlichen Wahlrechts in der Ev. - Luth. Kirche in Oldenburg nach 1945. ZevKR 4 (1955), S. 196 ff.
- Liermann, Hans: Deutsches Evangelisches Kirchenrecht. Stuttgart 1933.
- Link, Christoph: Religionsunterricht. In: Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. 2. Berlin 1975.
- Listl, Joseph: Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland. Staatskirchenrechtliche Abhandlungen Bd. 1. Berlin 1971.
- Maunz-Dürig-Herzog: Grundgesetz. Kommentar. München 1974.
- Maurer, Hartmut: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche. Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien. Göttingen 1958.
- Maurer, Hartmut: Zur Anfechtbarkeit kirchlicher Verwaltungsakte vor staatlichen Gerichten. DÖV 1960, 749 ff.
- Maurer, Hartmut: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16. 3. 1961, DVBl. 1961, 625 ff.
- Maurer, Hartmut: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 19. 9. 1966, JZ 1967, 408 ff.
- Maurer, Hartmut: Grundfragen der kirchlichen Gerichtsbarkeit. ZevKR 17 (1972), S. 48 ff.
- Maurer, Hartmut: Freiheit und Bindung kirchlicher Amtsträger. Zur politischen Betätigung der kirchlichen Amtsträger, insbesondere der Pfarrer. ZevKR 19 (1974), S. 30 ff.
- Maurer, Hartmut: Art. "Kirchliche Gerichtsbarkeit". In: Evangelisches Staatslexikon. 2. Aufl. Stuttgart 1975. Sp. 822 ff.

- Meier, Gert: Die Entscheidung kirchlicher Angelegenheiten durch staatliche Gerichte. DVBl. 1967, 703 ff.
- Meister, Johannes: Der Auftrag der Kirche zu sozial-caritativem Handeln. ZevKR 18 (1973), S. 354 ff.
- Menger, Christian-Friedrich: Zur Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland. DÖV 1963, 726 ff.
- Meyer, Hans-Philipp: Die Bedeutung der Bindung richterlichen Handelns in der Kirche an das Bekenntnis. In: Festschrift für Erich Ruppel, S. 252 ff. Hannover, Berlin und Hamburg 1968.
- Mikat, Paul: Kirchliche Streitsachen vor den Verwaltungsgerichten. In: Staatsbürger und Staatsgewalt. Bd. II (1963), 315 ff.
- Oehler, Dietrich: Art. "Bekenntnis". In: Evangelisches Staatslexikon. 2. Aufl. Stuttgart 1975. Sp. 152 ff.
- Pabst, Martin: Zum Rechtsschutz im kirchlichen Amtsrecht. ZevKR 17 (1972), S. 116 ff.
- Pirson, Dietrich: Kirchliches Recht in der weltlichen Rechtsordnung. In: Festschrift für Erich Ruppel, S. 277 ff. Hannover, Berlin und Hamburg 1968.
- Richardi, Reinhard: Kirchlicher Dienst und Arbeitsrecht. ZevKR 19 (1974), S. 275 ff.
- Rinken, Alfred: Die karitative Betätigung der Kirchen und Religionsgemeinschaften. In: Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2. Berlin 1975.
- Rupp, Hans Heinrich: Zur neuen Verwaltungsgerichtsordnung: Gelöste und ungelöste Probleme. AöR 85 (1960), 149 und 301 ff.
- Ruppel, Erich: Grundsatzfragen einer Regelung des Pfarrerdienstrechts der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands (VELKD). ZevKR 9 (1962/63), S. 113 ff.

- Ruppel, Erich: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der evangelischen Kirche. In: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche. Hrsg. von J. Krautscheidt und H. Marré. Bd. 7 (1972), S. 53 f.
- Säcker, Horst: Die Grundrechtsbindung der kirchlichen Gewalt. DVBl. 1969, 5 ff.
- Schellong, Dieter: Warum Christen ihre Kinder nicht mehr taufen lassen. Mit Beiträgen von Markus Barth, Rüdiger Bremme, Heinold Fast, Jürgen Fangmeier, Wilhelm Wilkens. Frankfurt 1969.
- Scheuner, Ulrich: Die staatskirchenrechtliche Tragweite des niedersächsischen Kirchenvertrages von Kloster Loccum. ZevKR 6 (1957/58), S. 1 ff. Abgedr. auch in: Ulrich Scheuner, Schriften zum Staatskirchenrecht. Hrsg. von J. Listl. Berlin 1973, S. 301 ff.
- Scheuner, Ulrich: Grundfragen einer kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit. ZevKR 6 (1957/58), S. 337 ff. Abgedr. auch in: Ulrich Scheuner, Schriften zum Staatskirchenrecht. Hrsg. von J. Listl. Berlin 1973, S. 441 ff.
- Scheuner, Ulrich: Die Religionsfreiheit im Grundgesetz. DÖV 1967, 585 ff. Abgedr. auch in: Ulrich Scheuner, Schriften zum Staatskirchenrecht. Hrsg. von J. Listl. Berlin 1973, S. 33 ff.
- Scheuner, Ulrich: Wie soll eine Landeskirche geordnet werden? In: Zeitwende. Die neue Furche. 38. Jahrgang 1967, 366 ff. Abgedr. auch in: Ulrich Scheuner, Schriften zum Staatskirchenrecht. Hrsg. von J. Listl. Berlin 1973, S. 469 ff.
- Scheven, Dieter: Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 27.10.1966, ZBR 1967, 161 ff.
- Schulze, Hans: Ethik im Dialog. Kommentar zur Denkschrift der EKD. Aufgaben und Grenzen kirchlicher Äußerungen zu gesellschaftlichen Fragen. Gütersloh 1972.
- Seidler, Gerhard: Fragen aus der kirchlichen Gerichtsbarkeit. ZevKR 17 (1972), S. 87 ff.

- Smend, Rudolf: Kirchenrechtliche Gutachten in den Jahren 1946 - 1969. Erstattet vom Kirchenrechtlichen Institut der Evangelischen Kirche in Deutschland, Göttingen. Jus Ecclesiasticum Bd. 14. München 1972.
- Sperling/Nagel: Rechtssammlung der Evangelisch-lutherischen Landeskirche Hannovers. Stand: Juni 1973. Hannover 1969.
- Stammler, Eberhard: Denkschriften der EKD. In: Praktisch Theologisches Handbuch. 2. Auflage 1975.
- Stolleis, Michael: Sozialstaat und karitative Tätigkeit der Kirchen. ZevKR 18 (1973), S. 376 ff.
- Thieme, Werner: Anmerkung zum Urteil des VG Düsseldorf vom 27. 6. 1963, JZ 1965, 26.
- Thimme, Hans: Die Kirchenältesten. Handbücherei für Gemeindearbeit. Heft 7, 1960.
- von Tiling, Peter: Anmerkung zum Urteil des VG Berlin vom 14. 2. 1969, ZevKR 16 (1971), S. 209 ff.
- Ule, Carl Hermann: Verwaltungsprozeßrecht. Ein Studienbuch. 5. Auflage. München 1971.
- Vischer, Gustav-Adolf: Ist § 135 S. 2 des Beamtenrechtsrahmengesetzes mit dem Grundgesetz vereinbar? JZ 1967, 597 ff.
- Wagemann, Karl: Zur Selbstverwaltung in der Kirche. In: Festschrift für Erich Ruppel, S. 210 ff. Hannover, Berlin und Hamburg 1968.
- Weber, Hermann: Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes. Berlin 1966.
- Weber, Hermann: Der Rechtsschutz im kirchlichen Amtsrecht. NJW 1967, 1641 ff.
- Weber, Hermann: Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 27. 10. 1966, NJW 1967, 1672.
- Weber, Hermann: Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 15. 12. 1967, NJW 1968, 1345.

- Weber, Hermann: Anmerkung zum Urteil des VGH Mannheim vom 15.11.1968, NJW 1969, 1363 f.
- Weber, Hermann: Auslegung und Rechtsgültigkeit der Versetzungsbe-
fugnis nach § 71 I c Pfarrergesetz der VELKD.
ZevKR 15 (1970), S. 20 ff.
- Weber, Hermann: Anmerkung zum Urteil des VerfuVerwG der VELKD
vom 12.11.1969, ZevKR 15 (1970), S. 411 ff.
- Weber, Hermann: Weltlich wirksame Rechtsprechung der Kirchengen-
richte? DVBl. 1970, 250 ff.
- Weeber, Rudolf: Welche allgemeinen Fragen und speziellen Probleme
stellen sich bei der Ausarbeitung einer Kirchengen-
meindeordnung? ZevKR 7 (1959/60), S. 389 ff.
- Weidemann, Helmut: Anmerkung zum Beschluß des Verwaltungsgerichts
der Evang. Kirche in Baden vom 12. 8. 1969, DVBl.
1970, 330 ff.
- Wendt, Günter: Kirchenleitung und Synode. ZevKR 11 (1964/65),
S. 65 ff.
- Wendt, Günter: Bemerkungen zur gliedkirchlichen Vereinbarung
über das Mitgliedschaftsrecht in der EKD. ZevKR 16
(1971), S. 23 ff.
- Wolf, Erik: Ordnung der Kirche. Lehr- und Handbuch des Kir-
chenrechts auf ökumenischer Basis. Frankfurt 1961.
- Wolff, Hans J. und Bachof, Otto: Verwaltungsrecht I. Ein Studienbuch. 9. Auflage.
München 1974.
- Wufka, Eduard: Anmerkung zum Urteil des VerfuVerwG der VELKD
vom 12.11.1969, DVBl. 1971, 119 ff.
- Zuhorn, Karl / Hoppe, Werner: Das Gemeinderecht in Nordrhein-Westfalen. Bd. I.
Gemeinde-Verfassung. 2. Auflage. Siegburg 1962.

LEBENS LAUF

Als dritter Sohn des Pfarrers Otto Metz und seiner Ehefrau Annemarie geb. Krahner wurde ich am 24.12.1944 in Naurod, Main-Taunus-Kreis, geboren. Von 1951 bis 1955 besuchte ich dort die Volksschule, ehe ich zur Oranienschule, einem neusprachlichen Gymnasium in Wiesbaden, überwechselte. Auf dieser Schule legte ich im Februar 1964 meine Reifeprüfung ab. Nach zweijähriger Bundeswehrdienstzeit begann ich im April 1966 das Studium der Rechtswissenschaften an der Philipps-Universität Marburg/L. Dort studierte ich insgesamt neun Semester und bestand im Februar 1971 die erste juristische Staatsprüfung. Die sodann anschließende Referendarausbildung am Landgericht Wiesbaden schloß ich im November 1973 mit Ablegung des Assessorexamens ab. Das darauf folgende Jahr widmete ich der Arbeit an meiner Dissertation. Seit 1975 bin ich als juristischer Mitarbeiter in der Redaktion der Neuen Juristischen Wochenschrift tätig.



